



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11330.001185/2007-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.076 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente MANOEL CRISPUN MATERIAIS DE CONSTRUCAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2004

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. GLOSA.

A compensação extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação, condicionada à comprovação da origem dos créditos compensados. Serão glosados pela Administração Fazendária os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo, quando não houver amparo legal, devida comprovação dos créditos ou decisão judicial transitada em julgado.

ERRO DE CÁLCULO OU DE APURAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO FATO.

A alegação de erro de cálculo ou de apuração deve ser específica, sendo o fato objetivamente demonstrado, sob pena de se tornar genérica a alegação, insuscetível, portanto, de ser verificada.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 51 e ss).

Pois bem. De acordo com o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (e-fls. 20 e ss), trata-se de lançamento referente a contribuições sociais devidas pela empresa, cujos recolhimentos não foram comprovados, bem como não constam do banco de dados do Sistema de Informação de Arrecadação e Débito do INSS-DATAPREV.

Relata a fiscalização que a empresa, com fulcro no Processo – Ação Ordinária n.º 96.0006993-0, seguida da Execução Diversa por Título Judicial n.º 2001.34.00.028725-3, objetivou a restituição mediante compensação da contribuição social sobre remuneração paga ou creditada aos segurados autônomos e administradores/empresários, sendo que a sentença permitiu a empresa compensar com parcelas vincendas da mesma contribuição, nos períodos subsequentes, sem a exigência de comprovação da inexistência de transferência das contribuições ao custo dos bens ou serviços oferecidos pela autora, acrescidos de juros de mora de correção monetária.

O INSS apresentou recurso de apelação, tendo o juiz encaminhado os autos à execução. Citado, o INSS apresentou embargos à execução sob n.º 2002.34.00.000227-0 e, em seguida, foi proferida a sentença na qual o Juiz acolheu os embargos e homologou os cálculos do valor da execução em R\$ 605.209,20 (seiscentos e cinco mil, duzentos e nove reais e vinte centavos). Contra a referida sentença o embargado opôs Embargo de Declaração, o qual foi negado provimento.

Após tramitação remetido para o INSS retornando sem manifestação, constando conforme certificado na certidão n.º 56/2004 - Seção Judiciária do Distrito Federal, houve o trânsito em julgado da referida sentença, datada de 27 de fevereiro de 2004.

Foi solicitado a empresa através de Tiad, o documento com a memória de cálculo utilizada demonstrando os parâmetros da compensação efetuada, o qual não foi apresentado (emitido AI CFL 35).

Assim sendo, a fiscalização apurou os valores compensados com base em batimentos com Gfip, folhas de pagamento e gps, apropriou mensalmente e procedeu a correção com base na taxa SELIC, devidamente demonstrado em planilha, procedendo à glosa do excesso compensado a partir da competência 09/2004 até 12/2004, inclusive 13º salário.

Dentro do prazo regulamentar, a notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 33/36, acostando os documentos de fls. 37/40, que comprovam a capacidade postulatória do advogado que assina a impugnação.

Da Preliminar

1. Em sua exordial, a empresa ataca o ato administrativo de constituição do crédito tributário, alegando razões de invalidade formal.
2. Restou prejudicado o seu direito de defesa, pois não foram apresentados os elementos caracterizadores da infração e houve arbitramento.

Do Mérito

3. Quanto ao mérito, o contribuinte alega, de forma sintética, o seguinte:

4. A autuação é oriunda de um erro próprio de uma cabeça pensante impregnada do espírito de arrecadar e não de fazer o certo.
5. O Auditor-Fiscal não demonstrou os valores que o levaram à lavratura do Crédito Tributário.
6. Não ocorreu compensação em excesso, pois não há as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 51 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2004

COMPENSAÇÃO. GLOSA. ÍNDICES - COMPETÊNCIAS

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo. Se a empresa efetua compensação com cálculos feitos em desacordo com a legislação aplicável, devem ser glosados pela Fiscalização os valores compensados em excesso. Inteligência do Art. 89, §§ 4º e 6º, da Lei 8.212/91. Não comprovados os índices utilizados na compensação, não cabe esta matéria como fator elisivo do lançamento. Impossibilidade de controle da eficácia do Art. 168, I, do Código Tributário Nacional, c/c 253 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Lançamento Procedente

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 65 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, que são:

1. Conforme reconhecido pelo próprio Fiscal autuante, a Recorrente teve assentado, por decisão judicial transitada julgado, o seu direito de compensar o crédito inerente ao que recolhera a maior a título de contribuição sobre o pró-labore, avulsos e autônomos, e no valor de R\$ 605.209,20.
2. Compensou, sim, dito crédito, a toda evidência atualizando com juros SELIC o valor fixado pelo Juízo nos supramencionados Embargos, compensação essa em parte glosada pela fiscalização em apreço.
3. A questão maior, no caso sob exame, diz respeito à correção do referido crédito, atualização essa não considerada pelo Sr. Fiscal, que, efeito disso, enquadrou o procedimento como infração, lançando os valores glosados como débitos, estes, então, com juros SELIC, mais multa de R\$ 88.685,42.
4. Compensação de créditos tributários tem sido, em verdade, via-crúcis para os contribuintes, visto que a grande maioria que inicialmente implementou esse instituto com base no artigo 66 da Lei 8383/91, ou mesmo com suporte em decisões judiciais liminares, foram autuados no que inadimpliram para compensar, razão pela qual as Varas Federais de Execuções Fiscais estão abarrotadas de atos de constrição do tipo.
5. Caso, inclusive, da ora Recorrente, outrora empresa sólida e uma das maiores do setor no território fluminense, mas que, fiada no disposto no artigo 66 da Lei 8383/91, e sem qualquer escoramento judicial, compensou seus créditos Finsocial e Pis, e, força disso, amarga hoje algumas dezenas de execuções fiscais, algumas gradativamente extintas por efeito de decisões administrativas reconhecendo parte das compensações efetuadas, porém, estragos irreversíveis ocorreram.
6. Enfim, voltando à questão concreta, fato é que a autuação fiscal deixa a desejar no tocante à identificação do porquê da infração, visto que a alegação no sentido de que empresa não apresentou memória de cálculo de sua compensação não justifica,

considerando que todos os lançamentos respectivos estão registrados nos livros contábeis próprios.

7. Demais, e como dito de início, a compensação do crédito pró-labore, como assentado no Acórdão respectivo transitado em julgado, não deveria seguir as limitações impostas pelas Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95, sendo certo que, face a isso, a compensação foi feita pela Recorrente sem obediência a tais limitações, e tão-somente até ao limite do crédito assentado pelo Juízo ao final, pelo que inócua, na hipótese, compensação em excesso, ônus de prova que só poderia ser implementado através de perícia (diligência) requerida, mas, negada.

8. Por derradeiro, de se acentuar que estão inclusos nestes autos elementos suficientes para comprovar que a atuação fiscal não levou em conta o ditame legal que manda aplicar juros SELIC sobre o crédito tributário compensável, imaginando-se que desnecessária qualquer outra prova para desnaturar os lançamentos pertinentes.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário interposto.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

Conforme narrado, o presente lançamento tributário discute a glosa de compensação efetuada pela fiscalização, com base em batimentos em GFIP, folhas de pagamento e GPS, com a correção pela taxa SELIC, eis que o sujeito passivo, embora tenha tido êxito parcial em sua demanda judicial, não encaminhou a memória de cálculo utilizada demonstrando os parâmetros da compensação efetuada. Dessa forma, a fiscalização procedeu à glosa do excesso compensado, a partir da competência 09/2004 até 12/2004, inclusive 13º salário.

Pois bem. De início, destaca-se que a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário previsto nos arts. 156, inciso II, e 170, *caput*, do Código Tributário Nacional. A extinção do crédito tributário, entretanto, ocorre sob condição resolutória de ulterior homologação, a ser realizada pela Receita Federal do Brasil/RFB, mediante comprovação da existência e liquidez dos referidos créditos, constituindo-se direito subjetivo do contribuinte realizar por sua iniciativa compensações de valores recolhidos indevidamente, sem qualquer participação do Fisco.

Cabe pontuar que a compensação tributária somente é admitida para crédito imbuído dos atributos de certeza e liquidez, sendo indevida quando a certeza do crédito utilizado não estiver seguramente estabelecida. Não comprovado o recolhimento indevido de contribuições, não se evidencia qualquer crédito em favor do contribuinte, sendo cabível a glosa das compensações efetuadas.

No caso dos autos, em que pese o esforço do recorrente, ao alegar que não incorreu em excesso de compensação, tendo observado o comando judicial, não constato nos

autos qualquer prova documental capaz de fazer prova a seu favor, tendo se baseado suas alegações no campo das suposições, insuficientes, portanto, para afastar o lançamento tributário.

Conforme destacado pela decisão de piso, o sujeito passivo “em momento algum comprova a correção de seus índices ou comprova que os índices utilizados pela fiscalização estão errados. Também não acostou planilhas que evidenciem como foi a evolução de valores”.

A propósito, o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

No mesmo sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às conseqüências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Tem-se, pois, que simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Em relação aos vícios incorridos pela fiscalização, no levantamento do crédito tributário, sobretudo no tocante à correção, além de se tratar de alegação genérica, o contribuinte não combate o lançamento apurado, de forma pontual, o que não só dificulta, mas impossibilita o exame de sua pretensão.

A propósito, quanto aos valores expressos na planilha acostada aos autos pela autoridade lançadora, cabe destacar que o contribuinte as ignora completamente e não demonstra quais são os erros, apresentando memória de cálculo para contrapor a acusação fiscal, fato este que impede a presente autoridade julgadora de concluir pela presença de erro nos cálculos efetuados.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente a tabela de lançamento apresentada pela fiscalização, juntando, por exemplo, a memória de cálculo que entende correta, pois a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio do Auto de Infração em sua plena integralidade.

Sequer é possível, inclusive, atestar que o excesso de compensação tem como origem as “limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95”, como alega o recorrente, eis que não há nos autos qualquer comparativo trazido pelo recorrente, neste sentido, com o intuito de afastar a acusação fiscal.

E, ainda, sobre a alegação no sentido de que a fiscalização não observou que a decisão judicial teria determinado a aplicação da taxa SELIC, nada mais desarrazoado, pois consta expressamente no Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (e-fls. 20 e

ss) que a fiscalização “procedeu a correção com base na taxa SELIC”, o que, inclusive, reflete na planilha de cálculo acostada aos autos.

Dessa forma, se o sujeito passivo realizou a compensação com cálculos feitos em desacordo com a legislação aplicável, devem ser glosados pela Fiscalização os valores compensados em excesso (art. 89, §§ 4º e 6º, da Lei 8.212/91). E como não foram comprovados os índices utilizados na compensação pelo sujeito passivo, não cabe esta matéria como fator elisivo do lançamento.

Para além do exposto, entendo que não cabe a conversão do julgamento em diligência ou produção de prova pericial.

Isso porque, os elementos de prova a favor do recorrente, no caso em análise, poderiam ter sido por ele produzidos, apresentados à fiscalização no curso do procedimento fiscal, ou, então, na fase impugnatória, com a juntada de todos os documentos e o que mais quisesse para sustentar seus argumentos, não podendo o pedido de perícia ser utilizado como forma de postergar a produção probatória, dispensando-o de comprovar suas alegações.

Cumprido destacar, ainda, que compete ao sujeito passivo o ônus de prova, no caso das compensações efetuadas. Nesse sentido, não cabe ao Fisco, neste caso, obter provas das compensações efetuadas, mas, sim, ao recorrente apresentar os documentos comprobatórios solicitados pela fiscalização. Assim, a conversão do julgamento em diligência não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

Por fim, registro que não vislumbro qualquer nulidade do lançamento, eis que o fiscal autuante demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como houve a estrita observância dos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto n.º 70.235/72.

A propósito, constato que a motivação fiscal está clara, sobretudo considerando o que está disposto no Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (e-fls. 20 e ss), não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Diante de tais considerações, em que pese o esforço do contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento, tendo a autoridade lançadora e, bem assim, o julgador recorrido, agido da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, não se cogitando na improcedência do lançamento na forma requerida pelo recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Fl. 7 do Acórdão n.º 2401-009.076 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11330.001185/2007-39