



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

Processo nº 13603.721807/2013-65
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.276 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 04 de julho de 2017
Assunto contribuição previdenciária
Recorrente TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora se pronuncie sobre os documentos acostados aos autos referentes às retenções sofridas pelo Contribuinte. Vencido o Conselheiros Marcelo Milton da Silva Risso, que negava provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente e Redator designado.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

1- Trata-se de Recurso Voluntário (fls.650/666) interposto pelo contribuinte contra a R. decisão da DRJ-RJ-I (fls. 608/615) que julgou improcedente sua Impugnação ao

lançamento Auto de Infração — DEBCAD nº 51.002.509-9, lavrado em face da empresa acima identificada refere-se à apuração de valores devidos à Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensação efetuada indevidamente, por excesso de compensação das retenções de 11% sobre as notas fiscais de serviços, no período de 01/2009 a 05/2009 (Levantamento GC – GLOSA DE COMPENSAÇÃO), bem como às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas pelos serviços prestados aos contribuintes individuais não declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, no período de 05/2009 a 12/2009 (descontínuo) – Levantamento CI: PAGAMENTOS A CONTRIB INDIVID de acordo com relatório fiscal de fls. (11/23).

2 – Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 610/612) por sua precisão e clareza:

“A Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 11/23), refere-se ao auto de infração abaixo relacionado, lavrado em 07/06/2013, a saber:

*a) AI DEBCAD Nº 51.002.509-9, valor original de R\$ 582.821,91, **acrescidos de juros e multas de mora e de ofício:** refere-se à apuração de valores devidos à Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensação efetuada indevidamente, por excesso de compensação das retenções de 11% sobre as notas fiscais de serviços, no período de 01/2009 a 05/2009 (Levantamento GC – GLOSA DE COMPENSAÇÃO), bem como às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas pelos serviços prestados aos contribuintes individuais não declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, no período de 05/2009 a 12/2009 (descontínuo) – Levantamento CI: PAGAMENTOS A CONTRIB INDIVID.*

2. Informa ainda que o presente relatório refere-se exclusivamente à auditoria realizada na empresa incorporada Toshiba Sistemas de Transmissão e Distribuição do Brasil Ltda., de CNPJ 78.230.182/0001-84.

DA IMPUGNAÇÃO 3. A Impugnante apresentou a defesa, de fls. 161/185, em 12/07/2013, aduzindo:

-
- 3.1. A tempestividade da impugnação;*
- 3.2. A irregularidade dos atos fiscalizatórios anteriores ao Auto de Infração em razão da intempestividade da emissão do Termo que prorrogou o procedimento fiscal iniciado em 31/05/2012, com a emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal;*
- 3.3. Que o referido Termo foi prorrogado pelos Termos de Intimação Fiscal 1, 2, 3 e 4, emitidos, respectivamente, em 13/07/2012, 19/11/2012, 15/01/2013 e 14/03/2013;*
- 3.4. Que o art. 7º, § 2º, do Decreto 70.235/1972 é claro ao dispor acerca da possibilidade de prorrogação do procedimento fiscal iniciado, desde que o ato que indique o procedimento da fiscalização seja emitido dentro do prazo de validade de sessenta dias do termo inicial;*
- 3.5. Que o Termo de Intimação Fiscal 2 foi emitido intempestivamente, pelo que todos os demais termos de prosseguimento do procedimento fiscal foram também intempestivos, padecendo, pois do vício de irregularidade;*
- 3.6. Que se faz necessária a anulação de todos os atos produzidos pela fiscalização a partir do Termo de Intimação Fiscal 2;*
- 3.7. A ilegitimidade passiva da impugnante em razão de o crédito tributário constituído mediante o lançamento fiscal ser de responsabilidade do estabelecimento filial inscrito no CNPJ nº 08.870.769/0005-04;*
- 3.8. Que a fiscalização justifica a lavratura do Auto de Infração ora questionado contra a Impugnante (estabelecimento matriz), sob a alegação de que a sociedade empresária Toshiba Sistemas de Transmissão e Distribuição do Brasil Ltda. (CNPJ 78.230.182/0001-84), detentora do direito creditório em discussão, havia sido incorporada pela Impugnante;*
- 3.9. Que a antiga sociedade empresária Toshiba Sistemas de Transmissão e Distribuição do Brasil Ltda. transformou-se em um estabelecimento filial da Impugnante, constituído sob o CNPJ 08.870.769/0005-94, desde 03/2011;*

3.10. Que tanto a apuração como o recolhimento das contribuições previdenciárias e o cumprimento de obrigações acessórias são de exclusiva responsabilidade do estabelecimento que realiza o fato gerador da imposição tributária, de modo que se este foi praticado pelo estabelecimento filial, não poderia ter a fiscalização lavrado o Auto de Infração contra o estabelecimento matriz;

3.11. Que sendo incontroverso o fato de que o crédito tributário constituído contra a impugnante mediante o referido Auto de Infração refere-se às obrigações previdenciárias contraídas pelo seu estabelecimento filial localizado em Curitiba-PR, dúvidas não há de que ela não detém legitimidade para figurar no pólo passivo do processo administrativo em questão, de modo que o lançamento fiscal deve ser declarado nulo;

3.12. Que caso não sejam acatadas as preliminares argüidas, passa a demonstrar a existência do direito creditório de seu estabelecimento filial e a conseqüente improcedência da glosa de compensações realizada pela fiscalização;

3.13. Que segundo a legislação previdenciária, dois são os requisitos para a compensação das referidas retenções, quais sejam: que estas estejam declaradas em GFIP na competência de 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 que estejam destacadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor;

3.14. Que a fiscalização deixou de considerar parte do direito creditório de seu estabelecimento filial ao ignorar diversas retenções por ela sofridas em razão da execução de seus serviços;

3.15. Que ao glosar as compensações, a fiscalização deixou de considerar na recomposição da base de créditos diversas retenções sofridas pela filial da impugnante que não foram corretamente deduzidas/declaradas em GFIP e diversas sobras de retenção de competências anteriores às compensações;

3.16. Que consoante apontam os documentos anexos (docs. 4 e 5), compostos de demonstrativos de relação de notas fiscais e cópias de notas fiscais e livros fiscais, é possível comprovar parcialmente a compensação realizada nas competências glosadas, no total de R\$ 401.948,01;

3.17. Que até mesmo a diferença total apontada de R\$ 175.373,30 pode ser contestada, uma vez que decorre da ausência de apuração pela fiscalização das retenções de contribuição previdenciária destacadas nas notas fiscais relacionadas nas planilhas anexas, devendo, portanto todo o lançamento fiscal ser cancelado, uma vez demonstrado o direito creditório da filial da impugnante;

3.18. Que além das diferenças apontadas quanto aos valores dos créditos glosados pela fiscalização, importa ressaltar que esta também se equivocou no cálculo dos juros utilizados na atualização desses créditos, consoante planilha de cálculo anexo (doc. 06);

3.19. Que a diferença entre os juros apurados pela fiscalização e pela impugnante resulta em um montante de R\$ 85.674,763, o qual aliado ao valor dos créditos comprovados acima, proporciona uma redução significativa no valor do crédito tributário lançado, pelo que se pede a revisão dos cálculos dos juros apurados;

3.20. Que o mero erro de fato cometido no preenchimento da GFIP, nos campos retenção e compensação não comprometeram o seu direito, não devendo o erro de fato cometido prevalecer sobre as provas apresentadas nos autos, sob pena de acarretar enorme prejuízo financeiro à Impugnante;

3.21. Que deve ser aplicado ao presente caso o princípio da verdade material;

3.22. Que requer a produção de prova pericial, apresentando os quesitos e indicando perito.

3 - A decisão da DRJ-RJ- I (fls. 608/615) julgou improcedente a Impugnação do contribuinte, conforme decisão ementada abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/05/2009, 01/08/2009 a 31/10/2009, 01/12/2009 a 31/12/2009 VALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.

O art. 7º, do Decreto nº 70.235, de 1972, não fixa um prazo máximo para a realização das atividades de fiscalização, mas apenas restabelece a espontaneidade do contribuinte caso não haja nenhum novo ato que indique a continuidade do procedimento dentro de sessenta dias.

A emissão e ciência dos Termos de Intimação em intervalos superiores a sessenta dias não contaminam o lançamento.

INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

A pessoa jurídica incorporadora, representada por seu estabelecimento matriz, é responsável pelo crédito tributário da incorporada.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

Compensação é procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Seguridade Social. Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional - CTN, e não comprovada a certeza e liquidez dos créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados, com o consequente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas.

JUROS SELIC.

O valor a ser utilizado na compensação será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente e de juros de 1% (um por cento) no mês da efetiva compensação.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

***Indefere-se o pedido de perícia quando esta se mostrar prescindível.
Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido***

4 - Cientificados da decisão de piso (fls. 620) em 04/11/2014, o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. (650/666) mantendo praticamente quase os mesmos argumentos da impugnação e ao final requer de forma sucessiva a nulidade do procedimento de fiscalização em vista das prorrogações dos termos de fiscalização, produção de perícia contábil e ao final reforma da r. decisão da DRJ com o cancelamento do auto de infração.

5- É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso

6 – O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Preliminar

Da Irregularidade dos atos fiscalizatórios

7 - Não há nulidade a ser declarada e reconhecida na medida em que não houve cerceamento de defesa e ao contraditório, sendo que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido.

8- Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pôde exercer com plenitude o seu direito de defesa, afastase quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF.

9 – A respeito do tema trago à colação os seguintes julgados Ac nº 1302-002.090 j. 02/06/17, Ac. nº 1302-002.067 j. 25/04/2017 e Ac nº 3302-004.019 j. 18/04/2017. Pelo exposto acima, afasto a preliminar de nulidade.

10 - Pelo exposto, correta a decisão da DRJ e afastada as alegações do contribuinte quanto à nulidade aventada.

Mérito

Do direito creditório e retenções de 11%

11 – Quanto ao mérito melhor sorte não assiste ao contribuinte, posto que não produziu provas robustas que corroborasse ao que alega em sua peça recursal, sendo que todos os documentos indicados em defesa foram auditados pela autoridade fiscalizadora conforme relatório fiscal às fls. 22 item 7:

7. ELEMENTOS EXAMINADOS :

7.1 Durante a fiscalização foram examinados, entre outros, os seguintes documentos:

- Guias de recolhimento - GPS
- Folhas de pagamento
- Livros Diário e Razão
- GFIP
- Regulamentos internos
- Contratos sociais
- Notas fiscais de prestação de serviços
- Convenções coletivas
- Previdência privada
- DIPJ – Ficha 70

12 – De acordo com a constatação fiscal de fls. 11, item 3.2 a 3.5 autoridade relata que, *verbis*:

informado nas GFIP os valores da retenção de 11% sobre a prestação de serviços nas notas fiscais, e teria recolhido a contribuição integral, sem a dedução dos valores retidos. Posteriormente, as GFIP foram retificadas com a inclusão da informação de retenções sobre notas fiscais. Estes fatos relatados pela empresa teriam ocorrido nos anos de 2005, 2006 e 2007.

- 3.3 Tendo em vista que a empresa declarou não possuir a memória dos cálculos utilizados na compensação, foi solicitada, através do termo de Intimação Fiscal 3 (TIF), a apresentação de todas as notas fiscais de prestação de serviços com retenção de 11% do período que originou o crédito compensado (012005 a 122007), assim como a apresentação de planilha com informações sobre as notas fiscais, períodos de compensação, recolhimento em GPS, matrículas de obras, valores retidos, e tipo de serviço prestado.
- 3.4 A empresa apresentou parte da documentação solicitada: apresentou as planilhas com as informações pedidas, onde constam as informações sobre a totalidade das notas de serviços com retenção, porém deixou de apresentar as cópias de uma parte das notas fiscais. Assim sendo, partiu-se para a verificação das informações apresentadas nas planilhas, através da confirmação dos recolhimentos dos valores retidos constantes nas notas, ou do destaque da retenção no corpo da nota, quando apresentada. As verificações foram feitas nos sistemas de informação da Receita Federal, tais como GFIP WEB, CCORGFIP, CONRET, e Conta Corrente.
- 3.5 Foram consideradas as retenções com destaque nas notas fiscais, as que foram confirmados os recolhimentos, mesmo sem a apresentação das notas, e as que embora não sujeitas à retenção tiveram seus recolhimentos confirmados. Os valores de retenção constantes nas planilhas e notas apresentados pela empresa nem sempre coincidem com os valores informados pela própria empresa no campo de retenção de 11% da GFIP. Todavia, para a verificação do cálculo da compensação, considerou-se as informações constantes na última versão da GFIP apresentada. A planilha “**Anexo I**”, apresentada pela empresa, traz a relação das notas de serviços com as respectivas retenções sofridas.
- 3.6 Com relação ao recolhimento a maior, relativo à folha de pagamento, e que teve como origem o recolhimento integral do valor devido sobre a folha de pagamento, sem levar em conta o abatimento das retenções sofridas, foi feito o seguinte levantamento, a partir das informações constantes nos sistemas de controle da Receita Federal. As explicações sobre cada uma das colunas da planilha vem em seguida.

13 - Pelo que podemos observar foi constatado pela auditoria fiscal que o contribuinte sequer detinha controle das compensações de suas GFIP, sendo que a própria auditoria através de trabalho hercúleo procedeu ao trabalho que na espécie seria do próprio contribuinte a fim de se provar as compensações efetuadas. Todas essas planilhas estão nos itens , 3.6 (fls. 12/13), 3.8 (fls. 15/16) e 3.91 (fls. 17/18) e sua metodologia justificada no item 3.9.8 do Relatório Fiscal conforme fundamento também adotado pela DRJ de fls. 615 a qual adoto também como razão de decidir, abaixo descrito.

- 3.9.8 O modelo matemático utilizado é o padrão de compensação, onde não se admite a capitalização do saldo. O sistema calcula o transporte (segundo os critérios de atualização e juros) do primeiro valor originário (recolhido indevidamente ou autorizado a compensar) para o primeiro valor compensado (já descontado pela empresa em sua guia de recolhimento). Supondo que, depois desta primeira compensação, ainda sobre saldo na competência de origem, o mesmo é transportado para a próxima competência da compensação, e assim sucessivamente até esgotá-lo, quando se passará ao valor da próxima competência originária, utilizando-se o mesmo raciocínio, até que se esgote os valores originários (o que indica que deverá ser feita glosa de compensação) ou os valores compensados (o que indica que deverá haver saldo a favor do contribuinte).

14 - Portanto, o ônus da prova nesse caso cabe ao contribuinte, uma vez que apenas manteve os mesmos argumentos de defesa indicando apenas alguns cálculos de diferenças de alguns meses, mas sem qualquer tipo de prova que contrariasse as planilhas apresentadas pela fiscalização, que, repita-se, seria de obrigação do contribuinte.

15 - Quanto ao pedido de perícia, o mesmo resta indeferido, na medida em que o contribuinte poderia ter produzido tal prova desde a fase de fiscalização e defesa, para contrapor as planilhas apresentadas pela fiscalização. Contudo, preferiu manter-se na inércia e aguardar a sorte no julgamento de sua demanda.

16 - No entanto, certo que nada justificaria sua produção, na medida em que a fiscalização adotou em seus cálculos nas planilhas, (a fim de averiguar as compensações efetuadas pelo contribuinte) os dados obtidos em todos os documentos solicitados ao contribuinte, além de verificações internas na RFB e que foram devidamente auditadas e apenas questionados de forma superficial em defesa e recurso.

17 - Em relação ao item sobre a falta de indicação em GFIP de contribuintes individuais não há no recurso questionamento a respeito, restando, portanto incontroverso tal fato, mantendo a autuação nesse ponto.

Conclusão

18 - Diante de todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e afastando a preliminar aventada e no mérito negar provimento.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira – Redator designado

Em que pese a logicidade e os argumentos apresentados pelo eminente Relator, o uso, com a máxima vênia, dele discordar. Explico.

Observo a juntada, desde a fase de impugnação ao lançamento, de determinado número de cópias de notas fiscais emitidas pela Recorrente, acompanhadas de planilhas explicativas (fls. 585 e seguintes).

Tais planilhas, infiro, são embasadas nas notas fiscais apresentadas e visam, ao menos na visão do Recorrente, comprovar a origem do crédito tributário glosado na compensação efetuada.

Verifico que a decisão piso partiu do pressuposto que tais planilhas já foram verificadas pela Autoridade Lançadora. Recordemos (fls. 613):

9. Quanto ao mérito, argumenta, em suma, que a fiscalização não aproveitou integralmente os créditos oriundos de retenção e de sobras de retenção, nem apurou corretamente os juros do indébito.

10. Todavia, toda a documentação trazida na impugnação: planilhas, notas fiscais, etc., já foram devidamente apreciadas durante a ação fiscal, como se verifica a partir da leitura do relatório fiscal e seus anexos. Em seu item 3.4., o Relatório Fiscal aponta que a empresa apresentou planilhas contemplando a totalidade das notas de serviços com retenção, deixando de apresentar uma parte das notas fiscais, esclarecendo no item 3.5. que foram consideradas as retenções com destaque nas notas fiscais, as que foram confirmados os recolhimentos, mesmo sem apresentação das notas e as que mesmo não sujeitas à retenção tiveram seus recolhimentos confirmados. Ressalta que nas competências em que não foram informadas retenções nas GFIPs, não se justifica a diferença a maior na folha de pagamento como sendo originada na não utilização de créditos de retenção. Elabora diversas planilhas que demonstram procedimento realizado, os critérios adotados e os cálculos efetuados.

Não há tal comprovação nos autos. Não se pode afirmar que as planilhas apresentadas ao Fisco são as mesmas acostadas aos autos (fls 569 e seguintes).

Assim, entendo necessário que a Autoridade Lançadora se pronuncie sobre tais planilhas e notas, tecendo relatório circunstanciado sobre eventual existência de crédito adicional que embasa a compensação realizada, intimando o contribuinte para que apresente os documentos que entender necessários.

Após, que a autoridade preparadora dê ciência do resultado da diligência determinada, para que o contribuinte, querendo, se manifeste em trinta dias sobre a informação fiscal.

Processo nº 13603.721807/2013-65
Resolução nº **2201-000.276**

S2-C2T1
Fl. 745

Cumpridas as determinações acima, retornem os autos a este Conselho.

Conclusão

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a Autoridade Lançadora se manifeste sobre os pontos acima explicitados.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira