



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.721807/2013-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.454 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2021
Recorrente TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 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.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

Compensação é procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarcir 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, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar, e no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias,

Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 649/694) interposto pelo Contribuinte em epígrafe, contra a decisão da 10ª Turma da DRJ/RJ1 (e-fls. 608/615), que julgou improcedente a impugnação contra o Auto de Infração - Debcad n.º 51.002.509-9 (e-fls. 3/8), conforme ementa a seguir:

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 n.º 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 ressarcir 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

O lançamento 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 e-fls. (11/23).

Cientificado da decisão de primeira instância em 04/11/2014 (e-fl.614), o contribuinte interpôs em 02/12/2014 recurso voluntário (e-fls. 649/694), no qual alega em síntese:

- nulidade do lançamento fiscal diante da irregularidade dos atos fiscalizatórios que precederam a lavratura do Auto de Infração, em razão da intempestividade dos Termos de Prosseguimento Fiscal, segundo disposição contida no artigo 7º, § 2º, do Decreto nº. 70.235/72;

- que a empresa prestadora de serviços, ao sofrer a retenção da contribuição previdenciária pela empresa tomadora dos serviços, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços;

- que são basicamente dois os requisitos necessários para a compensação das referidas retenções, quais sejam:

1. **que estas estejam declaradas 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
2. 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.

- que fiscalização deixou de considerar na recomposição da base de créditos (i) diversas retenções sofridas pela filial da Recorrente **que, por equívoco, não foram corretamente deduzidas/declaradas em GFIP** e (ii) diversas sobras de retenção de competências anteriores às compensações;

- que os cálculos dos juros apurados pela fiscalização nas compensações estão incorretos e deverão ser revistos;

- que a recorrente comprovou a existência e a legitimidade do direito creditório de sua filial, demonstrando, ainda, **que o mero erro cometido no preenchimento da GFIP, nos campos retenção e compensação, não comprometeram o seu direito;**

- que o erro cometido não deve prevalecer sobre as provas apresentadas nos autos, sob pena de acarretar prejuízo financeiro à Recorrente.

Em sessão de 04/07/2017 a 1ª Turma da 2ª Câmara, por maioria de votos, decidiu por converter o julgamento em diligência, de acordo com a Resolução nº 2201000.276 (e-fls. 1186/1197) para que a autoridade lançadora se pronunciasse sobre as planilhas e notas fiscais apresentadas em sede de impugnação.

A autoridade fiscal elaborou informação fiscal de e-fl. 1.202 com os seguintes esclarecimentos:

Verificou-se que as planilhas e notas anexadas ao processo pela impugnante são as mesmas que já haviam sido apresentadas ao Fisco durante a fiscalização, em atendimento à intimação lavrada no Termo de Intimação Fiscal 3 - TIF 3. Os dados estão dispostos na planilha ANEXO I – NOTAS FISCAIS APRESENTADAS PELA EMPRESA COM AS RETENÇÕES SOFRIDAS, anexa ao relatório fiscal.

Conforme descrito no relatório fiscal, o Termo de Intimação Fiscal 3 solicitou à empresa que apresentasse as notas fiscais e as planilhas com informações sobre as notas fiscais do período que originou a compensação, ou seja, as notas emitidas entre 2005 e 2007, que foram compensadas posteriormente a partir de 2008.

Na análise dos documentos juntados verifica-se que a impugnante apresentou planilhas e notas das seguintes competências: 01/04/07/09/10/12/2005; 01/09/10/11/2006; 01/03/09/10/12/2007. Durante a fiscalização, foram apresentadas notas e planilhas destas e de outras competências, como se verifica na planilha do ANEXO I do relatório fiscal.

Finalmente reforçamos a informação de **que durante a ação fiscal foram analisadas e consideradas todas as notas fiscais de serviços informadas pela empresa, e mesmo na falta da apresentação da nota fiscal, pesquisou-se nos sistemas da Receita a ocorrência da retenção, tendo sido considerados esses valores no cálculo das compensações.**

O contribuinte foi intimado do resultado da diligência às fls. 1.204 e apresentou manifestação de fls. 1.208/1.212 reiterando suas razões de recurso e indicando imprecisão nas glosas efetuadas em 03/2009 a 06/2009.

O julgamento foi novamente convertido em diligência pela 1ª Turma da 2ª Câmara, em 09 de abril de 2019, conforme transcrição de trecho do voto vencedor a seguir:

Na sustentação oral realizada na sessão de 09/04/2019, o patrono alega principalmente, que nas competências 05 e 06/2009, as glosas de compensação referem-se a retenções de notas fiscais, emitidas naqueles próprios meses, **que teriam sido declaradas erroneamente em GFIP.**

Neste sentido, para que não parem dúvidas em relação à procedência dos valores lançados, voto por uma nova conversão do julgamento em diligência para que a autoridade lançadora esclareça, com maior precisão, se os documentos apresentados pelo contribuinte para o período de 2009 (fls. 864 a 964) foram analisados no curso do procedimento fiscal ou se teriam o condão de promover alguma alteração nos valores lançados, caso em que deverá ser elaborado relatório circunstanciado apontando os efeitos para o presente processo de eventual comprovação de crédito não considerado anteriormente. Necessário também averiguar nos sistemas, se houve compensação em

GFIP's posteriores a 2009 dos valores referentes às retenções dessas notas fiscais, presente processo de eventual comprovação de crédito não considerado anteriormente.

A autoridade fiscal elaborou resposta de e-fls. 1250/1252, com os seguintes esclarecimentos:

Os documentos apresentados pelo contribuinte para o período de 2009 (fls 864 a 964) são cópias de notas fiscais de serviços com retenções de 11%, comprovantes de relatórios de GFIPs e de planilhas dos valores das notas relativas às competências 03 a 06 de 2009. **Esses valores retidos, todos declarados nas GFIPs fiscalizadas, já haviam sido analisados e considerados na fiscalização, como podemos comprovar na planilha da página 6 do Relatório Fiscal**, e cujo excerto com as competências mencionadas reproduzimos abaixo. No destaque grifado, podemos verificar os valores apresentados pelo contribuinte lançados no cálculo do levantamento das compensações.

Mês	Compensação - solicitado	Compensação - compensado	Retenção - Informado	Retenção - Compensado	Saldo de Retenção	Sobras de Folha	Total Retenções e Sobras de folha	Total Compensações
01/2009	184.389,56	184.389,56	1.814,60	1.814,60	0,00	0,00	1.814,60	186.204,16
02/2009	198.041,68	198.041,68	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	198.041,68
03/2009	225.802,35	225.802,35	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	225.802,35
04/2009	92.213,33	92.213,33	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	92.213,33
05/2009	0,00	0,00	369,92	369,92	0,00	0,00	369,92	369,92
06/2009	146.583,86	146.583,86	21.431,84	21.431,84	0,00	0,00	21.431,84	168.015,70
07/2009	33.339,75	33.339,75	52.742,05	19.456,54	33.285,51	0,00	52.742,05	52.796,29
08/2009	0,00	0,00	31.421,39	31.421,39	0,00	0,00	31.421,39	31.421,39
09/2009	0,00	0,00	38.127,39	37.964,87	162,52	0,00	38.127,39	37.964,87
10/2009	0,00	0,00	57.947,26	42.121,16	15.826,10	0,00	57.947,26	42.121,16
11/2009	2.397,73	2.397,73	62.670,66	60.272,93	2.397,73	0,00	62.670,66	62.670,66
12/2009	0,00	0,00	42.867,26	38.373,20	4.494,06	0,00	42.867,26	38.373,20

No tocante ao pedido de averiguação nos sistemas da existência de compensações em GFIP, posteriores a 2009 dos valores referentes às retenções das notas fiscais, podemos afirmar que houve informação nas GFIPs de 2010 de retenções e de compensações, conforme consta na planilha da página 6 do Relatório Fiscal. Todavia não é possível saber se a empresa compensou os valores especificamente das referidas notas fiscais, pelo fato de que na GFIP não há campos para a identificação das notas fiscais correspondentes aos valores informados no campo de retenções.

Cientificado do resultado da diligência o recorrente apresentou manifestação de e-fls. 1262/1266, no qual alega em síntese:

A planilha da página 6 do Relatório Fiscal a que fez menção a DRFB/Curitiba não prova, por qualquer de suas informações, que os valores correspondente às referidas notas fiscais tenham sido considerados à época da fiscalização. Referida planilha apenas aponta (a) quais foram os valores solicitados pela Recorrente para fins de compensação nas competências de 2009, (b) os valores por ela compensados nessas competências, (c) os valores de retenção informados, (d) os valores de retenção compensados e (e) o total das compensações, **todos com base nas GF11P's fiscalizadas**, nas quais, como anunciado pelo órgão federal fiscalizador, "não há campos para a identificação das notas fiscais correspondentes aos valores informados no campo de retenções".

Quer a DRFB/Curitiba fazer crer a todos que as notas fiscais de retenção de 2009 foram objeto de fiscalização pelo fato de que as GFIP's do período foram examinadas, **ignorando que a Recorrente já anunciou nos autos que, por equívoco, declarou na GF11P de 06/2009 (que é a que interessa no momento) apenas parte das retenções sofridas (R\$ 21.431,84) – as que constam na planilha de página 6 do Relatório Fiscal – de um montante total de R\$ 175.413,83** (cento e setenta e cinco mil, quatrocentos e treze reais e oitenta e três centavos) (fls. 256/301 e fls. 864/964).

Em outras palavras, buscar o lastro das notas fiscais de retenção de 2009 nas informações declaradas nas GFIP's de 2009, especialmente, em relação competência 06/2009 é o mesmo que, popularmente, "correr atrás do rabo". A Recorrente sabe, este CARF sabe e a DRFB/Curitiba sabe que **os valores dessas notas não foram declarados na GFIP do mês 06/2009, logo, tentar rastreá-las a partir dessa GFIP é um trabalho vão.**

Não por outra razão, este CARF determinou a diligência no sentido de que a DRFB/Curitiba confirmasse se as notas fiscais de retenção de 2009 foram analisadas no curso do procedimento fiscal, obviamente, não partir das GFIP's de 2009, que, todos sabem, **apresentavam erro que seria sanado pelo exame das citadas notas fiscais.**

Portanto, no fim e ao cabo, examinado o resultado da Diligência Fiscal, tem-se que:

1) A DRFB/Curitiba confirmou que não sabe dizer se a Recorrente utilizou os créditos de retenções de notas fiscais de 2009 em período posterior a 2009;

2) Se a DRFB/Curitiba não sabe dizer se a Recorrente utilizou os créditos de retenções de notas fiscais de 2009 em período posterior a 2009, também não sabe dizer se foram utilizados no curso no ano de 2009, porquanto o critério de identificação é o mesmo e se justificou falho pelo mero exame das informações declaradas em GFIP;

3) Se pelas GFIP's de 2009, especialmente aquela do mês 06/2009, não é possível dizer se as notas fiscais de retenção de 2009 foram utilizadas como base dos créditos compensados e fiscalizados, deveria a DRFB/Curitiba ter realizado a diligência solicitada por este CARF, qual seja, examinar as notas, e, não, como fez, ter se esquivado dessa análise (mesmo tendo acesso aos documentos, diga-se de passagem) e se apoiado em trabalho original que não responde à questão;

4) Como a DRFB/Curitiba não cumpriu a sua tarefa (e pela segunda vez), fazendo prova da legalidade da glosa de créditos realizada e da legitimidade do lançamento tributário original, é fato que referido ato administrativo deve ser revisto por este CARF, no sentido de se anular as glosas indevidamente realizadas, confirmando o direito creditório objeto das compensações questionadas.

Pelo exposto, a Recorrente reitera os seus argumentos recursais, bem como aqueles apresentados na petição de fls. 1.208/1.212, os quais ora reforça, requerendo o provimento integral do seu Recurso Voluntário, anulando-se, por conseguinte, o lançamento tributário realizado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Preliminares**Nulidade do Auto de Infração**

O recorrente sustenta a nulidade do lançamento fiscal em razão da intempestividade dos Termos de Prosseguimento Fiscal, segundo disposição contida no artigo 7º, § 2º, do Decreto n.º. 70.235/72.

Quanto ao alegado coaduno com os fundamentos do acórdão recorrido, uma vez que o § 2º, do art. 7º, do Decreto n.º 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.

7. Quanto à irregularidade no procedimento fiscal apontada, tem-se que ainda que o interregno entre a emissão dos Termo de Intimação Fiscal n.ºs 2 e 3 tenha ultrapassado o prazo de 60 dias previsto no § 2º, do art. 7º, do Decreto n.º 70.235, de 1972, o referido dispositivo 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. Assim, não tendo a impugnante regularizado suas pendências junto à Receita Federal do Brasil, no prazo em que readquiriu a espontaneidade, inexistente qualquer mácula no lançamento a ser declarada.

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

Acrescento que no processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, abaixo transcrito:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/2012, não há como se falar em nulidade do auto de infração.

Examinando os autos, não verifico cerceamento de defesa, pois o Auto de Infração foi lavrado em obediência ao princípio da estrita legalidade, expondo com objetividade

e clareza a origem do lançamento, sua composição, bem como os dispositivos legais e os documentos que o fundamentaram, atendendo a todos os dispositivos normativos sobre a matéria, permitindo assim, o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

O conjunto de relatórios e demonstrativos que compõem o Auto de Infração contém as informações necessárias para elucidar o crédito, o que deu à recorrente todos os dados necessários para rebater contrariamente os fatos apurados. O lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

Consoante já relatado, o lançamento 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 GFIP, no período de 05/2009 a 12/2009 (descontínuo) – Levantamento CI: PAGAMENTOS A CONTRIB INDIVID.

Em seu recurso o recorrente não contesta o levantamento CI - PAGAMENTOS A CONTRIB INDIVID. Nos termos dos arts. 16 e 17, ambos do Decreto n.º 70.235/72, de matéria não expressamente recorrida resulta definitividade do crédito tributário na esfera administrativa.

No tocante às glosas de compensação efetuadas (Levantamento GC - GLOSA DE COMPENSAÇÃO), sustenta o recorrente que fiscalização deixou de considerar na recomposição da base de créditos diversas retenções sofridas pela filial da Recorrente que, por equívoco, não foram corretamente deduzidas/declaradas em GFIP e diversas sobras de retenção de competências anteriores às compensações.

Aduz que comprovou a existência e a legitimidade do direito creditório de sua filial, demonstrando, ainda, que o mero erro cometido no preenchimento da GFIP, nos campos retenção e compensação, não comprometeram o seu direito.

Invoca o princípio da verdade material e sustenta que o erro cometido não deve prevalecer sobre as provas apresentadas nos autos, sob pena de acarretar prejuízo financeiro à Recorrente.

Por fim afirma que os cálculos dos juros apurados pela fiscalização nas compensações estão incorretos, devendo ser revistos.

O regime jurídico da compensação tem fundamento no artigo 170 do Código Tributário Nacional (CTN). Dentre os dispositivos normativos do instituto da compensação tributária estão o artigo 66 da Lei n.º 8.383 de 1991, com alterações pelas Leis n.º 9.069 de 1995 e 9.250 de 1995, sendo, posteriormente, fixadas novas regras para compensação de tributos

administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil no artigo 74 da Lei n.º 9.430 de 1996, com suas alterações.

No caso das compensações de contribuições previdenciárias, a legislação de regência - art. 89 da Lei n.º 8.212, de 1991, art. 48 da Instrução Normativa n.º 900, de 30/12/2008, posteriormente o art. 60 da Instrução Normativa 1300, de 2012, este também revogado pelo art. 88 da Instrução Normativa 1.717, de 17 de julho de 2017, estabelecem que a empresa prestadora de serviços que sofreu a retenção poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as decorrentes do décimo terceiro salário, **desde que a retenção esteja 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, e destacada no respectivo documento fiscal, ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

Instrução Normativa RFB n.º 900 de 2008

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 pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 973, de 27 de novembro de 2009) (grifei)

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 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 subseqüentes, 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 subseqüentes. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 973, de 27 de novembro de 2009)

Instrução Normativa RFB n.º 1.300 de 2012

Art.60. 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, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e (grifei)

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 poderá ser efetuada somente 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.

Instrução Normativa 1.717, de 17 de julho de 2017

Art. 88. Ressalvado o disposto no art. 88-A, 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: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018)

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 (grifei)

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

§ 1º A compensação da retenção poderá ser efetuada somente 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, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 84, ou poderá ser objeto de restituição, na forma dos arts. 30 a 32.

§ 4º Se, depois da compensação efetuada pelo estabelecimento que sofreu a retenção, restar saldo, o valor deste 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.

§ 5º A compensação de valores eventualmente retidos sobre nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços emitido pelo consórcio, e recolhidos em nome e no CNPJ das empresas consorciadas, poderá ser efetuada por essas empresas, proporcionalmente à participação de cada uma delas.

§ 6º No caso de recolhimento efetuado em nome do consórcio, a compensação poderá ser efetuada somente pelas consorciadas, respeitada a participação de cada uma, na forma do respectivo ato constitutivo, e depois da retificação da GPS.

De se mencionar, ainda, o entendimento da Secretaria da Receita Federal, exposto na Solução de Consulta Cosit n.º 361, de 01 de agosto de 2017, Publicada no DOU de 09/08/2017, de acordo com a qual:

(...) o fato de a empresa não efetuar a compensação do saldo remanescente da retenção sobre a nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sofrida no mês anterior não significa que as informações por ela prestadas na GFIP/SEFIP, em tal competência, tenham sido realizadas incorretamente ou indevidamente, a ensejar a retificação das informações prestadas. **Nesse caso, o valor correspondente a esse saldo, desde que ainda não prescrito e que os valores que foram retidos tenham sido devidamente informados na GFIP relativa ao mês da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo da prestação de serviços, poderá ser compensado com as contribuições previdenciárias nas competências correntes da empresa, nos termos do §3º do art. 88 da Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 2017.**

Como visto, nos termos da legislação e demais atos normativos vigentes, a empresa prestadora de serviços poderá compensar integralmente os valores retidos na NF/FAT/REC, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo terceiro salário pago/creditado a empregados, desde que a retenção esteja:

- a) declarada em GFIP na competência da emissão da NF/FAT/REC pelo estabelecimento da empresa responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e
- b) que a retenção conste destacada na NF/FAT/REC ou, mesmo que não destacada, que tenha sido recolhida pela tomadora em nome do estabelecimento prestador.

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. O recolhimento dar-se-á no nome e CNPJ do prestador.

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 serviços ou de qualquer outro da mesma empresa.

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.

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 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.

No caso dos autos, verifica-se que o próprio recorrente reconhece ter cometido erros e omissões no preenchimento dos campos da GFIP relacionados aos valores retidos e à compensação, pleiteando que se relevem tais erros em nome do princípio da verdade material.

IV.2 — DO DIREITO CREDITÓRIO DO ESTABELECIMENTO FILIAL DA RECORRENTE.

IV.2.1 — DA DESCONSIDERAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO DE RETENÇÕES SOFRIDAS PELA FILIAL DA RECORRENTE E DE COMPENSAÇÕES DE SOBRAS DE RETENÇÕES DE COMPETÊNCIAS ANTERIORES.

(...)Ocorre, porém, que, ao glosar essas compensações, a fiscalização deixou de considerar na recomposição da base de créditos (i) diversas retenções sofridas pela filial da Recorrente que, por equívoco, não foram corretamente deduzidas/declaradas em GFIP e (ii) diversas sobras de retenção de competências anteriores às compensações.

(..)

IV.3 — DO ERRO DE PREENCHIMENTO DE GFIP COMETIDO PELA RECORRENTE E DA PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Considerando-se tudo o que foi exposto, conclui-se que os fundamentos do Auto de Infração contestado merecem ser reformados.

De fato, a Recorrente comprovou a existência e a legitimidade do direito creditório de sua filial, demonstrando, ainda, que o mero erro cometido no preenchimento da GFIP, nos campos retenção e compensação, não comprometeram o seu direito.

Sendo assim, o erro cometido não deve prevalecer sobre as provas apresentadas nos autos, sob pena de acarretar enorme prejuízo financeiro à Recorrente.

Ao contrário do alegado pelo Recorrente, entendo que a exigência de declaração em GFIP das retenções sofridas não se trata de mera questão formal, mas de exigência legal no tocante a forma de processamento de compensações. No caso da compensação, cuja regularidade exige a certeza e liquidez dos créditos, não há como aplicar o princípio da verdade material e afastar os dispositivos legais vigentes, como quer o recorrente.

Desta forma, considerando que a fiscalização examinou detidamente a documentação apresentada pelo recorrente durante o procedimento fiscal e no transcorrer das duas diligências, e, em restando comprovado que o recorrente não observou a legislação pertinente para promover a compensação de valores de retenção, deve ser mantido o lançamento fiscal em sua integralidade.

Quanto a alegações de incorreção de juros aplicados às glosas de compensação efetuadas, ratifico e adoto os fundamentos do acórdão recorrido, que transcrevo a seguir:

15. Quanto ao cálculo dos juros do indébito, também o Relatório Fiscal foi pródigo ao demonstrar os critérios utilizados, no seu item 3.9 e subitens, com planilhas explicativas, devendo se destacar a utilização da taxa SELIC como taxa de juros e o modelo matemático no subitem 3.9.8., o qual transcrevemos:

“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).”

16. A mera discordância do cálculo dos juros não é suficiente a demonstrar erro no procedimento fiscal, pelo que também este argumento da defesa revela-se improcedente.

Conclusão

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar, e no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes