



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.721291/2017-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-005.108 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de maio de 2019
Recorrente ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/04/2014

COMPENSAÇÃO. GLOSA. COMPROVAÇÃO.

É ônus do contribuinte comprovar a origem de seus créditos, como líquido e certo a justificar a compensação. Não o fazendo, correta a glosa dos valores tidos por indevidamente compensados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernanda Melo Leal (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 11-59.208 - 7ª Turma da DRJ/REC, o qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

Adoto o relatório da decisão de primeira instância pela sua completude e capacidade de elucidação dos fatos:

Trata-se de manifestação de inconformidade, contra o Despacho Decisório SEORT/DRF/BRE n.º 369/2017 (fls. 70/9), que glosou a compensação previdenciária, declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, nas competências intercaladas e compreendidas no período de 01/2012 a 04/2014, especificadas no referido DD, totalizando o valor de R\$ 9.755.381,81, por ausência de comprovação do direito creditório.

Segundo a decisão recorrida, intimada em duas ocasiões (termos fls. 5 e 34/35), e apesar de conceder dilação de prazo para atendimento (fls. 58/60), a empresa:

não detalhou, por competência e estabelecimentos, a origem dos créditos;

limitou-se a alegar que se referem a contribuições sociais incidentes sobre adicional de horas extras;

não comprovou deter qualquer decisão judicial que autorizasse a compensação relativa à referida rubrica;

elaborou planilha de compensação, reproduzindo informações das GFIP, que foram, inclusive substituídas, posteriormente, pelo próprio contribuinte.

Cientificado da não homologação da compensação, em 23/8/2017 (cf. fls. 172), o contribuinte manejou a sua irrisignação em 21/9/2017 (fls. 173), ocasião em que argumenta, em síntese:

- tempestividade;

- suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos artigos 151, inciso III, do CTN, 137 da IN/RFB n.º 1.717/2017 e 119, § 2º, do Decreto n.º 7.574/2011;

- decadência das competências 01/2012, 04/2012 e 08/2012, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, pois houve pagamento de contribuições sociais no período;

- impossibilidade de cobrar débitos sem Auto de Infração ou Notificação de Lançamento;

ausência de descrição do fato e da disposição legal infringida; não motivação do ato administrativo;

falta de instrução do feito com termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova;

exiguidade de prazo para elaboração de planilha que demanda análise de fatos e documentos relativos a 3 anos;

indevida desconsideração das informações prestadas na GFIP, sem levar em conta os valores apurados a partir do resumo das folhas de salários;

inversão ilegal do ônus da prova para a requerente.

6 - que o adicional de horas extras, por inexistência de habitualidade no pagamento, sua natureza indenizatória e sua não incorporação ao salário para efeito de aposentadoria, não integra as bases de cálculo das contribuições sociais.

Ao final, requer posterior juntada de novos documentos de forma a comprovar o direito à totalidade do crédito e à homologação da compensação requerida.

Anexou os seguintes documentos:

Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, fls. 197; Subestabelecimento, fls.198/200; Procuração e documento de identificação, fls. 201/204; Contrato Social e Alteração ao Contrato Social (72ª), fls. 205/218; GFIP, 01/2012 a 08/2012, fls. 219/4228; GPS, código de pagamento 2100, 01/2009 a 13/2009, 01/2010 a 13/2010, 01/2011 a 13/2011 e 01/2012 a 13/2012, fls. 4229/15829.

É o que há a relatar.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls. 15843/15851):

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Compete ao contribuinte, que entabula compensação, comprovar a origem de seus créditos, sob pena de não o fazendo sujeitar-se à glosa da mesma, com consequente retorno dos valores, indevidamente compensados, à condição de exigíveis nos sistemas de controle de créditos da RFB.

Em face da referida decisão, da qual foi cientificada em 11/06/2018 (fl.15984) a contribuinte manejou Recurso Voluntário (fls. 15987/16005) em 10/07/2018, reiterando os termos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relato do necessário.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, requerendo o reconhecimento da decadência em maior extensão, do que reconhecido pela decisão de piso, que foram as competências de 01/2012 a 04/2012.

Assim, trata-se, substancialmente, de uma repetição dos argumentos utilizados na manifestação de inconformidade, que foram fundamentadamente afastados em primeira instância.

Neste sentido, com base no disposto no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999 c/c o §3º do art. 57 do RICARF, por concordar com todos os seus termos e conclusões, adoto as razões de decidir do colegiado a quo, cujos excertos do voto transcrevo a seguir e complemento ao final:

No tocante à competência 08/2012, resta exigível, não havendo que se falar em decadência, dado que o prazo para sua exigência somente se findou em 31/08/2017 e a presente glosa foi entabulada antes de referido termo *ad quem*.

Insurge-se, ainda, a interessada quanto a não homologação da compensação, argumentando que o fisco está cobrando crédito que não foi constituído seja por meio de Auto de Infração ou por Notificação.

Ocorre que as compensações em pauta foram informadas, pela própria manifestante, em suas GFIP, que constituem instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, cristalizando termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento, conforme, comandos legais a seguir reproduzidos:

Lei nº 8.212, de 1991.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores,

base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

(Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

(...)

§ 2º **A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário,** e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009) (destaque nosso)

Art. 33. Omissis.

(...)

§ 7º **O crédito da seguridade social é constituído por meio de** notificação de lançamento, de auto de infração e de **confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.** (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009). (destacamos)

(...)

Art. 39. Omissis.

(...)

§ 3º **Serão inscritas como dívida ativa da União as contribuições que não tenham sido recolhidas ou parceladas resultantes das informações prestadas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32 desta Lei.** (Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007).(sublinhamos)

Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.408, de 1999.

Art. 242 Os valores das contribuições incluídos em notificação fiscal de lançamento e os acréscimos legais, observada a legislação de regência, serão expressos em moeda corrente.

§ 1º Os valores das contribuições incluídos na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, não recolhidos ou não parcelados, serão inscritos na Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social, dispensando-se o processo administrativo de natureza contenciosa.

Como houve informação de dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária em GFIP, restou formalizada a constituição do crédito tributário por meio desta declaração, resultando, assim, despicienda a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento.

Quanto à descrição do fato, à disposição legal infringida e à motivação do ato administrativo, constam detalhados no despacho decisório, fls. 70/79.

Também, resulta inócua a exigência de termo, depoimento, laudos ou quaisquer outros elementos probatórios, quando o próprio contribuinte declarou os fatos imponíveis nas referidas GFIP.

No caso concreto, resta evidente que a empresa, embora por diversas vezes notificada, inclusive com concessão, pelo fisco, de prazo adicional, em atenção a pedido de prorrogação entabulado pelo contribuinte, não comprovou a origem dos créditos utilizados nas compensações informadas em GFIP do período, nem os detalhou por competências e estabelecimentos envolvidos, limitando-se a arguir que se tratava de contribuição previdenciária sobre o adicional de hora extra, sem sequer demonstrar que efetuou os recolhimentos sobre referidas rubricas.

Note-se que a elaboração de folhas de pagamento por estabelecimento, com disponibilização à fiscalização das diferentes rubricas que a compõem, é obrigação acessória da empresa, prevista no art. 225 do Decreto n.º 3.048/1999, a seguir:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

(...)

§ 9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do **caput**, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

(...)

IV - destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

(...)

§ 14. A empresa deverá manter à disposição da fiscalização os códigos ou abreviaturas que identifiquem as respectivas rubricas utilizadas na elaboração da folha de pagamento, bem como os utilizados na escrituração contábil.

(...)

Portanto, a alegação do contribuinte de impossibilidade de identificação da rubrica de hora extra na folha de pagamento não encontra amparo legal.

Dessa forma, a não homologação pelo fisco, das compensações informadas em GFIP pelo contribuinte, foi motivada pela ausência de comprovação da origem dos créditos utilizados nas compensações em pauta, impossibilitando assim, que se verifique a existência dos pressupostos de liquidez e certeza do crédito.

Outrossim, ainda que considerássemos, em tese, ser o referido crédito relativo a recolhimentos sobre o adicional de horas extras que, gize-se mais uma vez, não restou comprovado no feito, a alegação da manifestante, também, não se sustenta.

As horas extras, quer sejam habituais ou não, são pagas ao trabalhador em retribuição ao seu trabalho em horário que excede à jornada normal, portanto, constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária integrando, assim, o conceito de salário-de-contribuição de que trata a Lei nº 8.212/1991, artigo 28, inciso I, *verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: **a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades** e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (grifou-se)

(...)

Exsurge, em consequência, não acolhida a tese da manifestante sobre a questão.

No tocante ao pedido de juntada de novos documentos, após a impugnação, não deve ser acolhido, uma vez que o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Decreto nº 70.235/72

“Art. 16 (...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito

de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I- fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - refira-se a fato ou a direito superveniente;

III - destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. ”

Assim, entendo que deva ser indeferido tal pedido.

Acrescente-se à bem fundamentada decisão recorrida, que a recorrente simplesmente se compensou de contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento de horas extras utilizando-se como fundamento, algumas decisões judiciais esparsas, que não estão em consonância com o entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria.

Não há nenhuma decisão judicial que autorize a contribuinte a se compensar dos valores pagos incidentes sobre as horas extraordinárias ou que vincule o Fisco a se submeter à tese defendida pela contribuinte.

Ao revés, a autoridade lançadora está estritamente vinculada aos ditames da lei por força do poder-dever inserto no art. 142 do Código Tributário Nacional, tendo agido com acerto ao proceder as glosas da compensações indevidas efetuadas pela contribuinte, em clara afronta aos contornos do art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, não estando o pagamento de horas extraordinárias inserido no rol das exceções a que se refere o §9º do mesmo artigo e diploma legal.

Pelo exposto, não merece provimento o recurso voluntário.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra