



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

Processo n° 14337.000004/2008-66
Recurso n° 257.742 Voluntário
Acórdão n° **2301-001.853 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de fevereiro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente ESTACON ENGENHARIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/12/2006

REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP

A empresa está obrigada a recolher a contribuição previdenciária devida incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros, declaradas em GFIP.

Consta do Relatório Fiscal da NFLD (fls. 441 a 458, vol. III) que a contribuição lançada decorre da mão-de-obra utilizada na obra matriculada no CEI 43.510.06366-790, e a base de cálculo foi extraída das folhas de pagamento, recibos de férias, termos de rescisão de contrato de trabalho, GFIPs e GRFPs.

Conforme ainda relato fiscal, o contratante da empresa notificada para a execução obra citada acima se enquadra nas exclusões do Art.184 da IN e, por conseguinte, não responde solidariamente com o construtor pelo débito lançado por meio da presente NFLD.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 01-10.915, da 4ª Turma da DRJ/BEL, (fls. 441 a 459, vol. III), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 524 vol. III), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, tece considerações sobre o que entende que seria a atividade de fiscalizar e alega que há, de parte dos julgadores de primeira instância, inserções que, repetidas múltiplas vezes, acabam por serem julgadas como verdadeiras, sem sê-las, efetivamente.

Faz uma análise acerca da natureza tributária das Contribuições Constitucionais e traz um extenso arrazoado na tentativa de demonstrar que é possível compensar os valores referentes à retenção sofrida com as contribuições devidas às Terceiras Entidades.

Entende que, em sendo comprovada a existência de recolhimentos indevidos ou a maior por parte do contribuinte no tocante às Contribuições Sociais aos Terceiros, cabe a União, hoje Sujeito Ativo com competência para instituir e exigir o cumprimento, avaliar a possibilidade de compensação por parte do contribuinte e não se escusar de fazê-lo sob a necessária e útil argumentação de que a receita advinda destas mesmas Contribuições pertencem a outras entidades ou fundos e não à própria União.

Argumenta que os limites e restrições impostos pelas Autoridades Fazendárias ao exercício do direito potestativo do contribuinte de compensar valores recolhidos a maior, invocando para isto a semântica espraiada pela IN SRP nº 03 de 14/07/2005, pelo qual seria vedada a compensação em documento de arrecadação previdenciária de valor recolhido indevidamente para outro Órgão da Administração Pública, ou seja, para outras entidades ou fundos, não se coaduna com análise interpretativa afigurada também pela IN/INSS/DC nº 100 de 18/12/03, vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Defende que, em respeito amplo e irrestrito à irretroatividade da lei, deixa-se de analisar os rigores impostos pela IN SRP nº 03 de 14/07/2005, eis que inaplicáveis aos fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência, e invoca-se a legislação imediatamente

anterior, qual seja, a IN nº 100 de 18/12/03, que direciona tratamento diverso daquele defendido pelos Agentes Públicos.

Destaca que a legislação regulamentadora não limita ou cria qualquer óbice ao direito de se compensar valores retidos e que seriam passíveis de restituição e transcreve o art. 211 da IN 100, que estabelece que, em havendo vinculação de valores recolhidos para a Previdência Social, o pedido de restituição será recebido e decidido pelo INSS, que o providenciará.

Qualifica de inaplicável o comando dos parágrafos 1º e 2º do art.202 da IN/03/05, diante do disciplinamento da legislação aplicável no momento da ocorrência do fato gerador em que o contribuinte estava vinculado, e de inaceitável a sua invocação e de inconstitucional a sua consideração.

Reitera que a normativa do próprio INSS agasalha o permissivo de se restituir valores recolhidos através de recolhimentos vinculados em documentos de arrecadação, e que, para estes casos, o dever de examiná-los e deferi-los são da Previdência Social, tendo sido imposta apenas a obrigatoriedade de se comprovar a retenção através do destaque nas notas fiscais, nas faturas ou nos recibos de prestação de serviços, fato que, aliás, foi reconhecido tanto pelo Agente Fiscalizador, quanto pela Autoridade Julgadora, que, a propósito, de fato não negaram o direito ao crédito, mas apenas criaram impossibilidade de compensá-los.

Aduz que o limitativo vaticinado no parágrafo segundo do art. 212 da IN 100/03 não é aplicável aos casos contemplados pelo parágrafo primeiro do art. 211 do mesmo normativo, que considera vinculado ao recolhimento da Previdência Social, os pagamentos feitos num mesmo documento de arrecadação.

Observa que a Autuação atinente ao SAT não considerou os recolhimentos feitos pelo contribuinte por ocasião dos depósitos judiciais feitos no período compreendido entre 10/2000 a 13/09/2002, relativos ao processo Judicial nº2000.39.00.009804-3/PA.

Entende que os Ilustres Julgadores realizaram uma análise precipitada ao deixarem de considerar os depósitos judiciais feitos, sob a alegação de que a postulante apenas alegou, mas não comprovou que os efetuou, ou porque não identificaram, em consulta feita ao sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, qualquer indicio de que tenha havido depósito judicial para o respectivo processo, e informa que junta, ao recurso, os documentos comprobatórios dos depósitos judiciais efetuados no período, a um percentual de 2% de SAT.

Requer, diante da apresentação dos comprovantes de depósitos feitos, seja feita a correta apropriação dos valores diretamente recolhidos a título de SAT, incidindo o estorno respectivo, fazendo com que a discussão circunscreva apenas no que tange a diferença de 1% (um por cento) não inseridos nos respectivos depósitos, com os acréscimos moratórios e punitivos correlatos e proporcionais.

Julga como lerro e lamentável engano a invocação do art. 70, da Portaria nº 10.875/2007 pelos julgadores, que consideraram não haver qualquer previsão legal para, excetuando-se, as três previstas neste Diploma Legal, autorizar ou determinar o conhecimento, por parte do Julgador de 1ª Instância Administrativa, de provas apresentadas pelo contribuinte após a apresentação da defesa, provas estas que ao mesmo tempo tinha o dever de apresentá-las no prazo regulamentar.

Argumenta que, por economicidade nos procedimentos fiscalizatórios, a informação prestada pela Recorrente no curso fiscalização deveria ter sido considerada pelos Senhores Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, o que não ocorreu.

Informa que, devido ao curto prazo para apresentar defesa, somente foi possível a elaboração de planilhamento do RADA de algumas das NFLS's lavradas contra a empresa, sendo que a coluna "Total Valores Não Apropriados" apresenta o somatório de todos os valores que, apesar de serem considerados pela fiscalização como recolhimento apresentado, não foram apropriados para se abater do presente débito discutido ou, pelo menos, não consta a informação de tal apropriação nos relatórios fornecidos pela autuante.

Sustenta que a anexação de provas documentais, devidamente amparada no regramento oriundo da própria Administração Pública, é o "cala boca de algo sobretudo reparador da verdade dos fatos e, certamente, identificador do que deixou de ser considerado, por justo e de direito, por ocasião dos procedimentos de auditoria, cujo resultado, supostamente final, foi entregue, pessoalmente, no recém concluído mês de novembro de 2007.

Afirma que a diligência requerida na impugnação provará, em uma ou em outra direção, que os fatos reais não foram considerados para fins de lavratura da NFLD.

Entende ser inaplicável o capítulo desenvolvido pelos Julgadores acerca da impossibilidade de se compensar créditos de retenção de uma obra em outra, eis que em momento algum a empresa fez qualquer requerimento neste sentido.

Esclarece que o que se pretendeu no arrazoado trazido em sede de defesa, assim como neste, é o reconhecimento dos créditos oriundos das retenções de 11% feitas pelo Tomador de Serviços, devidamente recolhidas e comprovadas através das notas fiscais de serviços emitidas ou de qualquer outro elemento indiciário comprobatório levantado pela fiscalização, bem como dos pagamentos a maior realizados em cada matrícula CEI, para que, após, nos termos do art. 211 parágrafo primeiro e art. 212 parágrafos primeiro e segundo da IN 100/03, fosse realizado o confrontamento dos créditos identificados, mediante compensação.

Assevera que o saldo porventura identificado deste confrontamento não seria utilizado em outra obra ou CEI, e sim facultar-se-ia ser objeto de compensação com as contribuições referentes ao estabelecimento da empresa ao qual se vincula a obra, com aplicação da SELIC do crédito excedente de um mês para ser compensado na competência subsequente, nos termos do parágrafo 8º do Art. 212 e Art. 213, parágrafo único IN/100/03.

Levanta a questão quanto à possibilidade ou não da compensação ex-officio por parte da Autoridade Pública dos créditos identificados pela própria Autoridade Fiscalizatória, notadamente para os casos de reconhecimento inequívoco de crédito líquidos e certos do contribuinte com débitos lançados em procedimento de ofício.

Reporta-se à afirmação contida no Acórdão combatido de que tanto a compensação quanto a restituição são operações fiscais que dependem da iniciativa do contribuinte, e insurge-se contra a conclusão dos representantes fazendários de que, mesmo com o crédito tributário já constituído, poderia a impugnante requerer restituição dos valores recolhidos a maior e solicitar a realização de operação concomitante, defendendo sua discordância com a alegação de economia e celeridade processuais.

Refere-se à Portaria Interministerial MF/MPS 23/06, pelo qual a compensação de ofício, exercida pela própria Administração Pública, é atividade vinculada e obrigatória quando atendidos os requisitos estabelecidos na Normativa

Informa que, apesar de ter sido dito, em sede impugnatória, que por mero equívoco, a empresa informou em algumas GFIP's, valor de remuneração maior que o constante das folhas de pagamento, razão pela qual providenciaria a retificadora das informações, a Julgadoria, invocando o disposto no art. 70 da Portaria nº 10.875/2007, considerou não haver qualquer previsão legal para autorizar ou determinar o conhecimento de provas apresentadas pelo contribuinte após a apresentação da defesa, provas estas que ao mesmo tempo tinha o dever de apresentá-las no prazo regulamentar, o que se trata de um lamentável engano das autoridades fiscais.

Entende que, por economicidade nos procedimentos fiscalizatórios, a informação prestada pela Recorrente no curso da ação fiscal deveria ter sido considerada pelos Senhores Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, pois a Equipe de Fiscalização da RFB foi, sim, cientificada, por mais de uma vez, que a empresa estava providenciando a expedição de GFIP's retificadoras.

Repete que com a anexação das GFIP's retificadoras, e a adoção da requerida diligência proceder-se-á a conclusiva auditoria sobre os fatos ensejadores da lavratura da NFLD, em prestígio a glorificada verdade material suscitada em grafias anteriores.

Finaliza requerendo que o presente Recurso Voluntário seja recebido para, com base no direito invocado, sejam considerados os pedidos formulados na exordial administrativa, em todos os seus termos.

Às fls. 555 e seguintes, junta as GFIP's retificadoras e os comprovantes de depósitos judiciais feitos ao SAT.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e não há qualquer óbice ao seu conhecimento

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Inicialmente, a recorrente tenta demonstrar que é possível compensar os valores referentes à retenção sofrida com as contribuições devidas às Terceiras Entidades.

Porém, esse entendimento não possui amparo legal.

Conforme art. 219, § 11, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, o valor excedente da retenção sofrida sobre nota fiscal de prestação de serviços em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento não poderá ser compensada com as contribuições arrecadas para outras entidades.

A notificada sustenta que os valores recolhidos a maior para os Terceiros poderão ser compensados com as contribuições sociais, e que cabe à União avaliar a possibilidade de compensação por parte do contribuinte e não se escusar de fazê-lo sob a necessária e útil argumentação de que a receita advinda destas mesmas Contribuições pertencem a outras entidades ou fundos e não à própria União

Contudo, não é esse o objeto do presente processo administrativo fiscal, e sim a NFLD, lavrada por ter sido constatada, em ação fiscal na empresa, a falta do recolhimento total das contribuições sociais devidas.

Conforme os relatórios que integram o lançamento, o crédito lançado por meio da NFLD em questão fora apurado tendo em vista a diferença constatada entre os valores declarados pela própria recorrente em GFIP e/ou em folhas de pagamento e aqueles efetivamente recolhidos à Previdência Social por meio de GPS.

Dessa forma, os valores devidos à Previdência Social foram confessados pela própria notificada por meio de instrumento próprio, ou seja, GFIP, e a diferença apurada no batimento GFIP x folha x GPS ensejou a lavratura da NFLD em tela.

De acordo com o § 1º, do art. 225, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, as informações prestadas nas GFIP's constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

Portanto, a notificada confessou que deve um certo valor à Previdência Social e não comprovou o pagamento da totalidade do valor que reconheceu como devido.

Assim, o que se discute não é a recusa, por parte das autoridades fiscais, de se proceder a compensação dos valores que a empresa alega, mas não prova, que tenha recolhido a maior para as Terceiras Entidades.

Ademais, observa-se que em nenhum momento as autoridades fazendárias afirmaram não ser possível a compensação de valores recolhidos a maior a Terceiros, como quer fazer crer a recorrente.

O Relator do Acórdão recorrido deixou bastante claro, em seu voto, que a compensação da retenção somente poderá ser efetuada com as contribuições devidas à Previdência Social, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo, na forma das instruções vigentes (fls. 509).

Ou seja, o que é vedado é a compensação dos valores retidos em notas fiscais com as contribuições destinadas aos terceiros, e não a compensação de valores recolhidos a maior às Terceiras Entidades com as contribuições sociais, como entendeu de forma equivocada a recorrente.

A notificada sustenta que a legislação regulamentadora não limita ou cria qualquer óbice ao direito de se compensar valores retidos e que seriam passíveis de restituição e transcreve o art. 211 da IN 100, que estabelece que, em havendo vinculação de valores recolhidos para a Previdência Social, o pedido de restituição será recebido e decidido pelo INSS, que o providenciará.

Contudo, o art. 211, da IN 100 trata de restituição de contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, o que, como já exposto acima, não é o caso em tela.

E o art. 212, do mesmo normativo legal, trata da retenção sofrida pela prestadora quando da quitação da nota fiscal ou fatura e também veda, em seu parágrafo segundo, a compensação do valor retido com as contribuições destinadas a outras entidades e fundos, como também veda a compensação em documento de arrecadação referente a outra obra.

Dessa forma, ao contrário do que afirma a recorrente, a legislação impõe, sim, condições e limitações para a compensação de valores retidos nas notas fiscais emitidas pelas empresas que executam obras de construção civil, como é caso da empresa notificada.

A recorrente inova em seu recurso, em relação à impugnação, ao trazer a argumentos atinentes ao SAT e aos depósitos judiciais realizados.

No entanto, cabe observar que tais argumentos não foram apresentado em defesa, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão.

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, verifica-se, no caso presente, que as razões trazidas atinente ao SAT são estranhas ao processo sob análise e totalmente impertinente à NFLD discutida, pois se referem a período não abrangido pelo débito lançado e, diferentemente do que afirma a recorrente, não há a alegação, por parte dos julgadores, de que os depósitos judiciais não seriam considerados.

Portanto, os argumentos relativos ao SAT não serão apreciados por esta Relatora, por se tratar de matéria preclusa e impertinente ao processo em discussão.

A recorrente classifica como lerdo e lamentável engano a invocação do art. 7, da Portaria nº 10.875/2007 pelos julgadores, que consideraram não haver qualquer previsão legal para, excetuando-se, as três previstas neste Diploma Legal, autorizar ou determinar o conhecimento, por parte do Julgador de 1ª Instância Administrativa, de provas apresentadas pelo contribuinte após a apresentação da defesa, provas estas que ao mesmo tempo tinha o dever de apresentá-las no prazo regulamentar.

Argumenta que, por economicidade nos procedimentos fiscalizatórios, a informação prestada pela Recorrente no curso de fiscalização deveria ter sido considerada pelos Senhores Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, o que não ocorreu.

Entretanto, até a decisão de primeira instância, a empresa não havia apresentado provas de que as bases de cálculo consideradas pela fiscalização estariam incorretas, ou que deixaram de ser aproveitadas guias recolhidas na matrícula CEI 43.510.06366-79, que é o objeto do presente lançamento.

Verifica-se dos autos que a notificação se deu em 27/11/2007 e a cientificação da DN em 18.06.08. Ou seja, ao contrário do que alega, a recorrente teve quase sete meses para a juntada de elementos que comprovam suas alegações. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, não há previsão legal para prorrogação do prazo de apresentação de defesa.

Da mesma forma, durante a ação fiscal, a recorrente poderia ter apresentado, aos agentes fiscais, as provas de tudo o que ela alegou na defesa e afirma no recurso.

Porém, da análise dos documentos que lhe foram apresentados pela empresa, a auditoria fiscal constatou a existência de diferença de contribuição declarada em folha e em GFIP e não recolhida por meio de GPS.

Cumpra observar que é objeto do presente lançamento as contribuições sociais devidas incidentes sobre a remuneração dos segurados que prestaram serviços na obra matriculada sob o número CEI 43.510.06366-79, de responsabilidade da empresa notificada.

Constata-se do DAD, do RADA e do RDA, que todos os valores recolhidos para a referida matrícula foram considerados na apuração do valor devido.

A autoridade julgadora de 1ª instância informa que, da análise do conta corrente da empresa, verificou-se que todos os valores recolhidos pela empresa para essa obra foram apropriados no presente lançamento.

A empresa apresenta, em sede recursal, GFIPs retificadoras na tentativa de comprovar que existem valores a serem compensados.

Contudo, não esclarece que valores seriam esses ou se os mesmos foram apurados em conformidade com os ditames legais.

Segundo se depreende de sua defesa e recurso, a empresa entende que o 13º salário não integra a remuneração, e que os valores excedentes da retenção poderiam ser aproveitados na dedução em guias identificadas com a matrícula CEI de obra diversa daquela para a qual foi efetuado o faturamento.

Ou seja, a recorrente alega que pode fazer a compensação de retenção sofrida em uma nota fiscal emitida por uma determinada matrícula CEI, em instrumento de arrecadação de outra obra de responsabilidade da mesma empresa.

Porém, o § 7º, do art. 212, da IN 100/2003, vigente à época da ocorrência do fato gerador, dispõe que:

Art. 212 (...)

§ 7º A empresa contratada para execução de obra de construção civil mediante empreitada total, compensará o valor eventualmente retido, na forma do art. 200, em documento de arrecadação identificado com a matrícula CEI da obra para a qual foi efetuado o faturamento, vedada a compensação em documento de arrecadação referente a outra obra.

Dessa forma, a pretensão da recorrente não possui amparo legal.

Da mesma forma, o 13º salário integra o salário de contribuição por expressa previsão legal.

O § 7º, do art. 28, da Lei 8.212/91, estabelece que.

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (Redação alterada pela Lei nº 8.870, de 15/04/94. Ver art. 7º da Lei nº 8.620/93)

Portanto, se foram esses os valores que a empresa retificou em suas GFIPs, ela terá que providenciar nova retificação, já que, como exposto acima, o 13º salário integra a base de cálculo da contribuição previdenciária e não é possível a compensação do valor eventualmente retido em documento de arrecadação referente à outra obra que não a de matrícula CEI 43.510.06366-79, objeto da presente NFLD.

Conforme os normativos que tratam da matéria, no caso de obra de construção civil, é admitida a compensação de saldo de retenção com as contribuições referentes ao estabelecimento da empresa ao qual se vincula a obra.

Assim, como a recorrente não comprovou que houve recolhimentos para a matrícula CEI 43.510.06366-79 e que deixaram de ser considerados para abater o valor do presente débito e, ainda, como não trouxe elementos que comprovassem equívoco na apuração da base de cálculo realizada pela autoridade fiscal, entendo que não há que se falar em retificação do valor lançado por meio da NFLD em tela.

A recorrente protesta, ainda, por realização de diligência, insurgindo-se contra o seu indeferimento pelas autoridades de primeira instância.

O art. 18, da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Dec. 70.235/72), estabelece:

Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Portanto, as autoridades julgadoras da DRJ/BEL, ao entender ser prescindível a produção de novas provas, indeferiu, com muita propriedade, o pedido de diligência.

Assim, indefere-se o pedido de diligência, por considerá-la prescindível e meramente protelatória.

Dessa forma, constata-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora