ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 14337.000016/2008-91

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

Processo nº	14337.000016/2008-91
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2301-005.092 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	09 de agosto de 2017
Matéria	Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente	ESTACON ENGENHARIA SA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO QUE AMPARA O LANÇAMENTO.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N°8. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/ 91 pelo Supremo Tribunal Federal - STF na Súmula Vinculante nº8, de 12/06/2008, publicada no DOU de 20/06/2008, de eficácia retroativa para os contribuintes com solicitações administrativas apresentadas até a data do julgamento da referida Súmula, os créditos da Seguridade Social pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS FIXADOS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A compensação é uma prerrogativa deferida ao contribuinte; no entanto, este deve observar os procedimentos fixados pela Administração Tributária a fim de fazer valer o seu direito, sendo que não cabe compensação de ofício, que é autorizada apenas em caso de verificação de débitos quando da análise de pedido de restituição, previsto no art. 205 da IN MPS/SRP n° 03/2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade, e dar-lhe parcial provimento para reconhecimento da decadência das competências de janeiro de 2000 a novembro de 2002 (inclusive).

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

EDITADO EM: 08/09/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Jorge Hernique Backes (suplente convocado), Fábio Piovesan Bozza, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros Silveira (suplente convocado), Wesley Rocha e Thiago Duca Amoni (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD, lavrada em 27/11/2007, em desfavor de ESTACON ENGENHARIA S/A, face às contribuições devidas à Seguridade Social no montante de R$ 388.569,99 (trezentos e oitenta e oito mil, quinhentos e sessenta e nove reais e noventa e nove centavos), referentes à parte dos segurados, da empresa, inclusive ao adicional para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT e SAT, bem como a terceiros.

Relata o AFRFB que a presente NFLD é composta do levantamento GFP – SALÁRIO DECLARADO EM GFIP. O presente levantamento tem como fato gerador os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos segurados empregados lotados na obra de construção civil matriculada sob o CEI n° 33.720.00350/72, declarados em GFIP, conforme se depreende do Relatório Fiscal de fls. 458/475.

Narra que em se tratando de obra contratada por empreitada total, tendo como contratante órgão público da administração direta, não há que se falar em responsabilidade solidária, razão pela qual o contratante não responde pelo débito ora lançado.

Expõe que os valores lançados foram apurados com base nas folhas de pagamento, GRFP e GFIP, recibos de férias e rescisão, bem como documentação solicitada no TIAD.

Salienta que o Relatório de Lançamento RL demonstra as remunerações consideradas como base de cálculo das contribuições previdenciárias, pagamentos a contribuintes individuais, valores descontados dos segurados empregados, contribuições descontadas dos segurados contribuintes individuais, deduções a título de salários família e maternidade, as bases de cálculos do adicional de riscos ambientais do trabalho e compensações de retenções, dentre outros.

No Relatório de Documentos Apresentados — RDA constam todos os recolhimentos efetuados pelo Contribuinte sob ação fiscal.

O relatório discrimina também os parcelamentos, Lançamentos de Débito Confessados — LDC, que a empresa mantém junto à RFB que correspondem ao período fiscalizado, débitos identificados com os DEBCAD n° 35.138.2232 e 35.138.2240.

Inconformado, o contribuinte ofereceu Impugnação (fls. 478 a 506), tendo sido lavrado o acórdão (fls. 520 a 548), julgando o lançamento procedente em parte, conforme se pode observar da ementa a seguir transcrita:

> *"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004*
>
> *NFLD N° 37.118.7095.*
>
> *OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DILIGÊNCIA E PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.*
>
> *As remunerações de empregados informadas em GFIP's constituem-se em termo de confissão de dívida em caso de inadimplemento, servindo o lançamento para formalizar a exigência.*
>
> *A compensação é uma prerrogativa deferida ao contribuinte; no entanto, este deve observar os procedimentos fixados pela Administração Tributária a fim de fazer valer o seu direito.*
>
> *Não cabe a compensação de oficio, autorizada apenas em caso de verificação de débitos quando da análise de pedido de restituição, previsto no art. 205 da IN MPS/SRP n° 03/2005.*
>
> *Em se tratando de empreitada total, o valor retido na forma do art. 31 da lei 8.212/91, somente pode ser compensado pela matrícula CEI que sofreu a retenção, na qual foi emitida a nota fiscal de prestação de serviços, vedada a compensação entre estabelecimentos distintos.*
>
> *É vedado aos órgãos do Poder Executivo afastar, no âmbito administrativo, a aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por inconstitucionalidade ou ilegalidade.*

O Décimo Terceiro Salário e o adicional de 1/3 de férias integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias conforme disposto inciso I e § 7° do art. 28 da Lei n° 8.212/91 e alterações posteriores, regulamentado pelo Decreto n° 3.048/99, art. 214 , §§ 4° e 6°.

O crédito previdenciário plenamente regular, de conformidade com o art. 37 da Lei n° 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do CTN, inclusive constituído de provas dos fatos geradores lançados, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

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 (art. 11° caput, da Portaria RFB Receita Federal do Brasil, n° 10.875, de 16/08/07).

Será indeferido o requerimento de perícia quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

A realização de diligência ou de perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

É nulo, por vício formal, o lançamento fiscal que comprometa a garantia de liquidez e certeza do crédito previdenciário e que comprometa o exercício do direito de defesa do contribuinte.

Lançamento Procedente em Parte".

Irresignado, o ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 565 a 596), alegando, em síntese que:

a) havendo comprovação da existência de recolhimentos indevidos ou a maior por parte do contribuinte no tocante a estas Contribuições Sociais, 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;

b) tendo sido apresentado os comprovantes de depósitos realizados, deveria haver a correta apropriação dos valores diretamente recolhidos a titulo 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;

c) deve haver o reconhecimento dos créditos oriundos das retenções de 11% (onze por cento) feitas pelo Tomador de Serviços, recolhidas e comprovadas mediante as notas fiscais de serviços emitidas, dos recibos ou de qualquer outro elemento indiciário comprobatório levantado pela fiscalização, assim como dos pagamentos a maior realizados em cada matrícula CEI, para que, após, nos termos do art. 211, §1° e art. 212, §§ 1° e 2° da IN/100/03, fosse realizado o confrontamento dos créditos identificados, por meio de compensação de ofício daquilo que não houvesse sido compensado em GFIP, com os valores levantados por ocasião dos trabalhos fiscalizatórios;

d) o prazo de decadência para efetuar cobrança de contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos conforme se depreende no art. 150, §4°, do CTN, a contar da ocorrência do fato gerador razão por que todos os tributos cobrados até a competência de novembro de 2002 encontram-se decaídos;

Em 28/07/2011, a 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF aprovou o Despacho nº 2301-000.141 (fls. 640 a 642), que converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização esclareça se os comprovantes de depósito judicial juntados aos autos referem-se ao SAT cobrado na presente NFLD.

Em 14/09/2011, o Chefe da Equipe de Contencioso Fiscal - ECOF (fls. 665) propôs o encaminhamento do presente processo ao SEFIS/DRF/BEL, para as evidências de sua alçada.

Em 03/04/2012, o auditor fiscal da DRF/BEL emitiu resposta à diligência fiscal (fls. 670), na qual constou a seguinte conclusão:

> *"II. A empresa foi intimada, ciência postal em 05/03/2012, prazo de cinco dias, nos seguintes termos:*
>
> *1- Por solicitação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais essa empresa deverá apresentar as Guias de Recolhimento relacionadas aos depósitos judiciais referentes ao riscos ambientais do trabalho (Sat/Rat) das obras de construção civil matriculadas no Cadastro Especifico do INSS — CEI sob os números 33.720.00350/72 e 33.720.02289/77.*
>
> *2- As edificações/estabelecimentos mencionados foram objeto de lançamento fiscal nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD 37.118.709-5 e 37.126.586-0.*
>
> *3- Nos recursos apresentados ao Conselho, é alegado que essa empresa possui ação judicial onde são questionados os percentuais do Rat/Sat, inclusive com a efetivação de depósitos judiciais.*
>
> *4- É necessário, neste momento, que sejam apresentadas as guias de recolhimentos dos depósitos judiciais relacionados aos estabelecimentos mencionados.*
>
> *5- O não atendimento do solicitado implicará na manutenção dos valores lançados nos documentos de crédito.*
>
> *III. Vencido o prazo estipulado pela fiscalização e como não houve qualquer tipo de manifestação da interessada, é de concluir sobre a inexistência dos recolhimentos judiciais para as obras mencionadas, razão pela qual é sugerida a manutenção integral dos créditos tributários".*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso é tempestivo, no entanto, no Recurso Voluntário é mencionada a potencial inconstitucionalidade do artigo 211 da Instrução Normativa 100/2003 (fl. 592) como norma que regula a compensação de contribuições previdenciárias.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Decadência Quinquenal e Aplicação da Regra Decadencial do Artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional

Considerando que foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal - STF na Súmula Vinculante nº8, de 12/06/2008, de eficácia retroativa para os contribuintes com solicitações administrativas apresentadas até a data do julgamento da referida Súmula, os créditos da Seguridade Social pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.

Dessa forma, ao contrário do disposto no Acórdão da DRJ (fls. 543 a 544), que aplicou a decadência de 10 anos prevista nos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91, deverão ser considerados como decaídos os períodos de apuração que vão até novembro de 2002, uma vez que a Recorrente foi notificada da NFLD em 27/11/2007 (fls. 521), isto é, os períodos de apuração que superaram o prazo quinquenal.

Vale ressaltar, ainda, que a regra decadencial a ser aplicada é a do artigo 150, §4º, do CTN, uma vez que houve recolhimentos de contribuição previdenciária nos referidos períodos conforme pode ser depreendido dos "Créditos Considerados" constantes no Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 14 a 20), sendo que o entendimento de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN quando houver recolhimentos consta inclusive na Súmula CARF nº 99, "in verbis":

> *Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.*

Ante o exposto, deverão ser consideradas decaídas as competências da contribuição previdenciária de janeiro de 2000 a novembro de 2002.

Compensação dos valores recolhidos a título de SAT depositados judicialmente

A Recorrente trouxe a necessidade de compensação dos débitos do presente processo administrativo com créditos decorrente de valores recolhidos a título de SAT depositados judicialmente.

Nesse sentido, houve inclusive emissão do Despacho nº 2301-000.141 (fls. 640 a 642), que converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização esclareça se os comprovantes de depósito judicial juntados aos autos referem-se ao SAT cobrado na presente NFLD.

Todavia, conforme resposta à diligência fiscal (fls. 670), o auditor fiscal da DRF/BEL assinalou que a Recorrente não respondeu à intimação para apresentação das Guias de Recolhimento relacionadas aos depósitos judiciais referentes ao riscos ambientais do trabalho (Sat/Rat) das obras de construção civil matriculadas no Cadastro Especifico do INSS — CEI sob os números 33.720.00350/72 e 33.720.02289/77.

Assim, o auditor fiscal da DRF/BEL concluiu no sentido de que "vencido o prazo estipulado pela fiscalização e como não houve qualquer tipo de manifestação da interessada, é de concluir sobre a inexistência dos recolhimentos judiciais para as obras mencionadas, razão pela qual é sugerida a manutenção integral dos créditos tributários".

Diante do exposto, não há como reconhecer que as guias de recolhimento relacionadas aos depósitos judiciais se relacionam com os débitos do presente processo administrativo.

Compensação de valores recolhidos indevidamente ou maior a título de contribuição previdenciária e Compensação de créditos oriundos das retenções de 11% feitas pelo Tomador de Serviços

Tal qual já exposto na impugnação e enfrentado no Acórdão da DRJ, o Recorrente traz o argumento no Recurso Voluntário da necessidade de compensação dos débitos tributários do presente processo diante da existência de valores que deixaram de ser compensados, oriundos tanto de valores retidos, quanto de recolhimentos efetuados a maior.

Não resta dúvida de que havendo tais créditos tributários, o contribuinte tem direito creditório contra o Fisco, sendo que o contribuinte pode requerer a restituição ou realizar a compensação em competências supervenientes.

Todavia, a compensação desses valores somente é possível quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a teor do § 1º do art. 31 da lei n° 8.212/91 e alterações posteriores, de forma que a iniciativa da compensação tributária cabe ao contribuinte e não à autoridade fiscal.

Assim, diante da inexistência de comprovação de qualquer pedido de compensação pelo contribuinte e sua posterior homologação pelas autoridades fiscais, não há que se falar em compensação no presente processo.

O mesmo entendimento vale para os eventuais valores não apropriados oriundos de retenções, visto que não houve realização do procedimento de compensação tal qual previsto na legislação tributária, no qual seriam devidamente analisados os livros contábeis, dentre outros documentos.

Ante o exposto, não há como reconhecer a compensação de valores recolhidos indevidamente ou maior a título de contribuição previdenciária e tampouco a compensação de créditos oriundos das retenções de 11% feitas pelo Tomador de Serviços

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade, e dar-lhe parcial provimento para reconhecimento da decadência das competências de janeiro de 2000 a novembro de 2002.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator