



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

Processo nº 14474.000332/2007-15
Recurso nº 002.614 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.614 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente TRANSMUN TRANSPORTES DE CARGA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/10/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO. ART. 150, §4º DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no art. 150, §4º do CTN.

Encontra-se homologado tacitamente o lançamento relativo a parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO. DESTAQUE OBRIGATÓRIO NA NOTA FISCAL DE SERVIÇOS.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão de obra.

O valor a ser retido deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e poderá ser compensado pela empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

COMPENSAÇÃO DA RETENÇÃO DE 11%. PRESCRIÇÃO. *DIES A QUO*.

O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições extingue-se em cinco anos contados do dia seguinte ao do vencimento para recolhimento da retenção efetuada com base na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

GFIP. RETIFICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO ERRO.

A retificação de declaração, por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funda, e antes de notificado o lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO. NÃO APRECIAÇÃO.

A apreciação de questões atinentes a requerimentos de restituição de retenção, alheios ao objeto da lide, escapa à competência desta Corte Administrativa, a qual se cinge à atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância de processos de exigência de tributos ou de contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil bem como recursos de natureza especial.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/10/2004

Data da lavratura da NFLD: 26/10/2007.

Data da Ciência do NFLD: 29/10/2007

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa em epígrafe, consistente em contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social, a cargo dos segurados e da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos, incidentes sobre as remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurados empregados e a contribuintes individuais, apuradas nas GFIP, e confrontadas com as folhas de pagamento e escrita contábil da empresa, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 55/59.

Informa a Fiscalização que em várias competências, o contribuinte informou em GFIP valores relacionados compensação, os quais poderiam ter se originado de várias situações. Várias retificações de GFIP foram realizadas pelo Contribuinte, antes e durante a auditoria-fiscal.

Pondera o Auditor que a empresa possui a liberdade de alterar a GFIP, caso verificar alguma informação equivocada, mas deve sempre manter documentação que respalde as declarações entregues. Aduz que, mesmo intimado a apresentar a memória de cálculo de compensações no TIAF datado de 22/06/2007 (fls. 48/49), o contribuinte não apresentou tal documentação, o que resultou na glosa de todas as compensações informadas em GFIP.

Após o Requerimento de Restituição protocolado pelo contribuinte sob nº 35196.000412/2006-88, em 10/02/2006, sucederam-se várias retificações de GFIP, muitas delas depois de prescrito o prazo para a realização de compensação, as quais não puderam ser consideradas, em razão da extinção do direito de compensar.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 67/80.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR baixou o feito em diligência para que a fiscalização se manifestasse a respeito das alegações oferecidas pela Notificada em sede de impugnação administrativa, conforme despacho a fls. 587/588.

Relatório Fiscal Complementar a fls. 594/597 e Informação Fiscal a fls. 598/601.

Promovida a ciência dos referidos Relatório Fiscal Complementar e Informação Fiscal ao sujeito passivo, este se manifestou a fls. 612/623.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão a fls. 635/638 julgando procedente em parte o lançamento aviado na vertente Notificação Fiscal, extirpando do lançamento as competências atingidas pela decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN, e mantendo o crédito tributário na forma assentada no Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 632/634.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 15 de abril de 2009, conforme Aviso de Recebimento a fl. 640.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 643/657, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Que a glosa de compensação foi indevida;
- Que a ação fiscal encerrou-se em 20/10/2007, quando já estaria prescrito o direito do Fisco de apurar qualquer diferença;

- Que a empresa tem o direito de se compensar de todas as retenções destacadas nas suas notas fiscais de serviço;
- Que tem direito à restituição integral dos valores requeridos, uma vez que os valores de compensação foram indevidamente glosados.

Ao fim, requer a declaração de improcedência da NFLD.

O julgamento em segunda Instância Ordinária houve-se por convertido em diligência, nos termos da Resolução nº 2302-00.140, a fls. 674/683, proferida pela 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF em 08 de fevereiro de 2012, para que a autoridade fiscal emitisse parecer conclusivo a respeito da comprovação ou não, por parte do contribuinte, do erro que motivou a retificação das GFIP referentes às competências 11/2002, 05/2003, 06/2003; 07/2003; 08/2003; 09/2003; 10/2003; 11/2003; 13/2003; 01/2004 e 02/2004 indicadas no item 1.9 do Relatório Fiscal, a fls. 595/596.

Informação Fiscal a fls. 686/688, na qual o Auditor Fiscal notificante assevera não ter havido qualquer comprovação de nenhum valor compensado.

Ao Sujeito Passivo foi conferida a ciência da diligência requerida e do teor da Informação Fiscal acima citada, em 06/12/2012, conforme Ofício e Aviso de Recebimento a fls. 690 e 691 respectivamente, que se manifestou nos autos mediante o Instrumento a fls. 693/710, reproduzindo praticamente na íntegra as alegações expendidas em seu Recurso Voluntário.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 15/04/2009. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 13 de maio do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

Pondera o Recorrente que a ação fiscal encerrou-se em 20/10/2007, quando já estaria prescrito o direito do Fisco de apurar qualquer diferença.

Razão lhe assiste em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Constituição Federal de 1988

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, urge serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito

tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Conforme detalhadamente explicitado e fundamentado no Acórdão nº 2302-01.387 proferido nesta 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, na Sessão de 26 de outubro de 2011, nos autos do Processo nº 10240.000230/2008-65, convicto encontra-se este Conselheiro de que, após a implementação do sistema GFIP/SEFIP, o lançamento das contribuições previdenciárias não mais se enquadra na sistemática de lançamento por homologação, mas, sim, na de lançamento por declaração, nos termos do art. 147 do CTN.

Ocorre, todavia, que o entendimento majoritário que permeia esta 2ª Turma Ordinária, em sua escalação titular, se inclina à tese de que, ao lançamento de contribuições previdenciárias cujas rubricas qualificadoras dos fatos geradores levantados tenham sido contempladas com recolhimentos antecipados das respectivas contribuições previdenciárias aplica-se o regime assentado no §4º do art. 150 do CTN, excluindo-se o crédito tributário não pela decadência, mas, sim, pela homologação tácita.

Por outro lado, mas vinho de outra pipa, pelas razões expendidas nos autos do Processo Administrativo Fiscal referido nos parágrafos anteriores, entende este relator que o lançamento tributário encontra-se perfeito e acabado na data de sua lavratura, representada pela assinatura da Autoridade Fiscal lançadora, figurando a ciência do contribuinte como atributo de publicidade do ato e condição de eficácia do lançamento perante o sujeito passivo, mas, não, atributo de sua existência. Nada obstante, o entendimento dominante nesta 2ª Turma Ordinária, em sua composição permanente, espousa a concepção de que a data de ciência do contribuinte produz, como um de seus efeitos, a demarcação temporal do *dies a quo* do prazo decadencial.

Diante de tal cenário, o entendimento deste que vos relata mostra-se isolado perante o Colegiado. Dessarte, em atenção aos clamores da eficiência exigida pela *Lex Excelsior*, curvo-me ao entendimento majoritário desta Corte Administrativa, em respeito à *opinio iuris* dos demais Conselheiros.

Nessas condições, tendo sido a ciência da NFLD em debate realizada aos 29 dias do mês de outubro de 2007, os efeitos o lançamento em questão alcançaria, tão somente, as obrigações tributárias exigíveis a contar da competência outubro/2002, inclusive, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Assim, consoante o entendimento majoritário deste Sodalício, encontram-se homologados tacitamente todos os créditos associados às obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores a outubro/2002, exclusive, circunstância que extirpa da Fazenda Pública o direito potestativo de constituir o crédito tributário a elas correspondente.

Roga-se atenção ao fato de que o reconhecimento da decadência parcial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário não inquina de vício o processo. A declaração de caducidade acima aduzida apenas tem o condão de extirpar do lançamento tributário tão somente as parcelas atingidas pelo citado instituto de direito tributário uma vez que a ocorrência deste constitui-se causa extintiva do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, in fine, do CTN, e não hipótese de nulidade do lançamento tributário.

Dessarte, o crédito tributário relativo às competências anteriores a outubro/2002, exclusive, encontra-se extinto, e não nulo, sendo por aquele motivo, e não por este, excluído do presente lançamento.

Pelo exposto, sendo o período de apuração de fev/2001 a out/2004, mantém-se hígido o lançamento em relação às obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos na competência outubro/2002, inclusive, e nas demais posteriores.

A decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento já havia contemplado tal pleito nestes mesmos termos, de maneira que resta ratificada tal decisão.

Vencidas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Em razão do reconhecimento da decadência parcial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores a outubro/2002, exclusive, as alegações recursais referentes a fatos jurígenos ocorridos nessas competências não serão igualmente debatidas, em razão da perda do objeto.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que, em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho.

3.1. DA GLOSA DE COMPENSAÇÃO

Insurge-se o Recorrente contra a glosa de compensação promovida pela Autoridade Lançadora porquanto, em seu entender, as compensações foram realizadas regularmente.

Razão não lhe assiste.

O direito à restituição de créditos tributários pagos indevidamente ou a maior foi regulamentado em nosso Direito Positivo pelo Código Tributário Nacional, ao disciplinar em seus artigos 165 ao 169, a repetição de indébito a que tem direito o sujeito passivo, independentemente de prévio protesto, mediante a restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento.

A restituição abrange todo e qualquer pagamento em desconformidade com a lei. Ocorrendo o fato gerador previsto na norma jurídica nasce a obrigação tributária. Se por

qualquer circunstância substancial, temporal ou quantitativa, o imposto pago for superior àquele previsto no preceito legal, haverá indébito a repetir.

O art. 165 do CTN prevê todas as hipóteses de restituição. Será devolvido o tributo pago em desconformidade com as circunstâncias materiais ou em duplicidade, ou quando houver erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito. A restituição pode ser feita diretamente em moeda ou por compensação com tributos de mesma espécie, vencidos ou vincendos.

Tratando-se a compensação de uma modalidade de restituição, àquela se aplica, no que couber, o regime jurídico que regulamenta a restituição tributária.

O art. 168 do CTN fixou o prazo de 5 anos, a contar da extinção do crédito tributário, para a apresentação de requerimento de restituição de tributos que tenham sido pagos indevidamente ou a maior. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 inseriu no ordenamento jurídico norma tributária de natureza interpretativa, dispondo que a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorrerá no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN.

Lei Complementar nº 118/2005

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida Lei.

Não se deve perder de vista que, por se tratar de norma de natureza interpretativa, esta se aplica indistintamente aos casos pretéritos, consoante disposição expressa do art. 106, I do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

Nesse contexto, somente será deferida a restituição ou compensação de contribuições previdenciárias se estas forem formuladas dentro do prazo prescricional de 5 anos contados da data do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN.

No âmbito federal, o instituto da compensação de tributos federais foi regulamentado pela Lei 8.383/91, cujo art. 66 dispôs que, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderia efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. Ao mesmo tempo, o parágrafo único do referido dispositivo legal impôs uma restrição à compensação tributária ao dispor que a compensação, no âmbito tributário, só poderia ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

LEI Nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991

*Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, **contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá** efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, **contribuições e receitas da mesma espécie.** (grifos nossos)*

§2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

*§4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS **expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.** (grifos nossos)*

Em se tratando de contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social, o instituto da compensação tributária foi regulamentado pelo art. 89 da Lei Nº 8.212/91, o qual reproduzimos, *in totum*, a seguir :

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

*Art. 89. **Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.** (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (grifos nossos)*

§1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

§2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

§3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

§4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

§5º Observado o disposto no §3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

§6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

§7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

§8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Acontece que a Lei nº 8.212/91 estabeleceu como dever instrumental da empresa a obrigação de declarar nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV- informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, no exercício da competência que lhe fora atribuída pelo dispositivo legal suso transcrito, igualmente asseverou a obrigação da empresa de informar mensalmente, mediante GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse da autarquia previdenciária federal, na forma por ela estabelecida.

Regulamento da Previdência Social

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

IV- informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

Nesse cenário, a IN INSS/DC nº 100/2003, disciplinando os procedimentos de compensação de contribuições previdenciárias, estabeleceu como providência necessária da empresa o dever de declarar os valores por ela compensados nas GFIP relativas às competências em que foram realizadas as compensações.

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003

Art. 232. Os valores deduzidos ou compensados deverão ser declarados na GFIP relativa a competência em que foi realizada a dedução ou a compensação.

Registre-se, por relevante, que o dever de informar as compensações efetuadas pela empresa em GFIP não se constitui mero capricho da administração tributária, mas, sim, uma informação de elevado interesse do Fisco, porquanto somente a partir do conhecimento da ocorrência de tal batimento de créditos e débitos é que o órgão fazendário pode sindicá-la a regularidade do procedimento levado a efeito pelo sujeito passivo.

Nesse sentido, o Manual da GFIP determina como de declaração obrigatória os valores objeto de compensação, mesmo aquela decorrente da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação lhe foi dada pela Lei nº 9.711/98.

Manual da GFIP.

2.16 - COMPENSAÇÃO

Informar o valor corrigido a compensar, efetivamente abatido em documento de arrecadação da Previdência – GPS, na correspondente competência da GFIP/SEFIP gerada, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido à Previdência, bem como eventuais valores decorrentes da retenção sobre nota fiscal/fatura (Lei nº 9.711/98) não compensados na competência em que ocorreu a retenção e valores de salário-família e salário-maternidade não deduzidos em época própria, obedecido ao disposto na Instrução Normativa que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela RFB. (grifos nossos)

Informar também o período (competência inicial e competência final) em que foi efetuado o pagamento ou recolhimento indevido, em que ocorreu a retenção sobre nota fiscal/fatura não compensada em época própria ou em que não foram deduzidos o salário-família ou salário-maternidade. (grifos nossos)

A GFIP/SEFIP da competência em que ocorreu o recolhimento indevido, ou em que não foram informados o salário-família, salário-maternidade ou retenção sobre nota fiscal/fatura deve ser retificada, com a entrega de nova GFIP/SEFIP, exceto nas compensações de valores:

- a) relativos a competências anteriores a janeiro de 1999;*
- b) declarados corretamente na GFIP/SEFIP, porém recolhidos a maior em documento de arrecadação da Previdência - GPS;*
- c) decorrentes da retenção sobre nota fiscal/fatura (Lei nº 9.711/98), salário-família ou salário maternidade não abatidos na competência própria, embora corretamente informados na GFIP/SEFIP da competência a que se referem.*

Em geral, a compensação não deve ser superior a trinta por cento do valor das contribuições devidas à Previdência Social (não inclui outras entidades e fundos), sendo este percentual calculado antes da dedução do valor relativo ao salário-família e ao salário-maternidade e antes da compensação dos valores de retenção sobre nota fiscal/fatura da competência (Lei nº 9.711/98).

Assim, no contexto que ora se nos cerca, somente poderá ser considerada como regular a compensação das contribuições previdenciárias que houverem sido declaradas corretamente nos campos específicos das GFIP correspondentes.

Quanto à retificação de GFIP, apenas produzirá efeitos para fins de compensação a retificação relativa às competências ainda não atingidas pelo prazo de prescrição legal, já analisado em parágrafos precedentes. Nesse sentido, a Instrução Normativa em foco também destaca em seu art. 227, *in verbis*.

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003

Art. 227. O direito de pleitear restituição ou reembolso ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos contados do dia seguinte:

I - do recolhimento ou do pagamento indevido;

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória;

III - do vencimento da competência em que deixou de ser efetuado o reembolso, mediante dedução;

IV - do vencimento para recolhimento da retenção efetuada com base na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços. (grifos nossos)

No caso presente, informa a Autoridade Lançadora em planilha disposta no item 1.9. do Relatório Fiscal Complementar a fls. 595/596 a relação de compensações que foram objeto de glosa ou por não terem sido declaradas em GFIP em suas épocas próprias e cujas GFIP retificadoras houveram-se por entregues após o decurso integral do lustro prescricional, ou por não haver sido apresentada documentação comprobatória da compensação realizada.

Ocorre, no entanto, que, para que as retificadoras em questão possam produzir os efeitos ora pretendidos, não basta que hajam sido entregues dentro do prazo prescricional em apreço. Exige o §1º do art. 147 do CTN, como providência indispensável, que a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, nas hipóteses em que se objetive reduzir ou a excluir tributo, encontre-se adornada com os documentos comprobatórios do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

Compulsando os autos, todavia, máxime o conjunto de provas acostadas pelo sujeito passivo a fls. 83/585, constatamos que este só logrou coligir aos autos as cópias das GFIP, e o Requerimento de Restituição da Retenção. Nada mais. A própria Decisão-Notificação, a fl. 637 V, em seus itens 10.6 e seguintes, alertou sobre a carência, nos autos, de tal comprovação, nos seguintes termos: “*A contabilidade e a referida documentação hábil e idônea não foram carreadas aos autos. A impugnante não especifica qual seria tal documentação. Note-se que a fiscalização, além da contabilidade, ao efetuar o lançamento considerou as folhas de pagamento, GFIPs, guias de recolhimento e notas fiscais de prestação de serviços (item 5.1.7 do Relatório Fiscal)*”.

Estando carecedor o processo dos documentos comprobatórios dos erros que motivaram as retificações das GFIP em realce, o julgamento em segunda Instância Ordinária houve-se por convertido em diligência, nos termos da Resolução nº 2302-00.140, a fls. 674/683, proferida por esta mesma 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, em 08 de

fevereiro de 2012, para que a autoridade fiscal emitisse parecer conclusivo a respeito da comprovação ou não, por parte do contribuinte, do erro que motivou a retificação das GFIP referentes às competências 11/2002, 05/2003, 06/2003; 07/2003; 08/2003; 09/2003; 10/2003; 11/2003; 13/2003; 01/2004 e 02/2004 indicadas no item 1.9 do Relatório Fiscal, a fls. 595/596.

Fruto de tal incidente processual, o Auditor Fiscal notificante emitiu Informação Fiscal, na qual assevera não ter havido qualquer comprovação. Dada ciência ao Sujeito Passivo a respeito da diligência comandada e do teor da Informação Fiscal suso mencionada, este limitou a reproduzir, quase que na íntegra, os argumentos desfiados em seu Recurso Voluntário, sem acostar aos autos qualquer justificativa, tampouco indícios de prova material, que desse fundamento às retificações das GFIP das competências referidas no parágrafo anterior.

Envolto em tal cenário, mesmo ciente de que o reconhecimento da retificação encontrava-se à calva de comprovação material do Direito alegado, o Recorrente quedou-se inerte no sentido de suprir a falta em destaque, optando e limitando-se a verter alegações repousadas no vazio, apoiando-se única e exclusivamente na fugacidade e efemeridade das palavras, em eloquente exercício de retórica, tão somente, gravitando ao redor dos reais motivos ensejadores da negativa ora discutida. Tal deficiência de comprovação perpetuou-se em sede de Recurso Voluntário e mesmo na manifestação consequente da Diligência Fiscal requerida por este Colegiado, não logrando o Recorrente se desincumbir, dessarte, do ônus que se lhe mostrava avesso.

Diante desse quadro, não se revela possível a esta Corte Administrativa o deferimento do pleito ora requerido pela empresa em epígrafe em razão da carência de conjunto probatório robusto que dê esteio ao direito por si alegado. Cabe a quem alega o recolhimento a maior, o ônus probatório dessas alegações, a teor do §1º do art. 147 do CTN.

3.2. DA RETENÇÃO

Alega o Recorrente ser titular do direito de se compensar de todas as retenções destacadas nas suas notas fiscais de serviço.

Com efeito, o tem. De fato, o foi.

Em primeiro lugar, cumpre frisar que as competências 03/2004 e 08/2004 que o Recorrente transcreve à página 12 de seu Recurso Voluntário, a fl. 654 dos autos, não estão inclusas na tabela apresentada pela Fiscalização no item 2.3. do Relatório Fiscal Complementar a fls. 594/597 dos autos.

Em segundo lugar, no seu Relatório Fiscal Complementar, item 2, a fl. 596, afirma a Autoridade Lançadora que, em razão das inconsistências verificadas do confronto entre GFIP e recolhimentos, a retenção considerada foi obtida pela análise das retenções destacadas nas notas fiscais de prestação de serviços e dos recolhimentos efetuados, acentuando o prevalecimento da situação de fato.

Acrescenta que, com as retificações de GFIP realizadas durante a auditoria-fiscal, na maioria das competências o valor declarado na GFIP correspondeu ao efetivamente

recolhido, desprezando-se as duplicidades das competências 06/2001, 08/2001 e 11/2001, e que nas competências 06/2003, 07/2003, 11/2003 e 07/2004, o valor declarado em GFIP foi desconsiderado por estar divergente em relação aos documentos analisados.

À exceção da competência 07/2004, em todas as demais competências o valor considerado pela fiscalização foi superior ao declarado em GFIP. Em suma, o montante considerado pela fiscalização, nessas competências, atingiu a cifra de R\$ 27.098,96 enquanto que nas GFIP somente fora declarado R\$ 24.464,35. Nas demais competências, considerou-se o valor informado em GFIP. Tal situação demonstra não ter havido prejuízo para o contribuinte, mas, sim, vantagem.

De fato, o direito da empresa de se compensar dos valores retidos não se encontra condicionado à comprovação do recolhimento de tal retenção, mas, tão somente, à comprovação da ocorrência de tal retenção, a qual se vincula ao efetivo destaque na nota fiscal.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no §5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711/98)

§1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711/98).

§2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711/98).

§3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711/98).

§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711/98).

I-limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711/98).

II-vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711/98).

III-emprego de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711/98).

IV-contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711/98).

§5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711/98).

O efetivo e expresso destaque da retenção nas notas fiscais de serviço, além de ser uma obrigação legal, faz prova em desfavor do contratante de serviços de que este deveria ter efetuado a retenção do montante ali expresso e o recolhimento do valor assim retido.

Dessarte, havendo o destaque na nota fiscal de serviços entregue à empresa contratante, a respectiva retenção presumir-se-á sempre efetivada.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256/2001).

(...)

*§5º O desconto de contribuição e de consignação **legalmente autorizadas** sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que **deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.** (grifos nossos)*

Não havendo a empresa produzido provas de que teria sofrido outras retenções que não aquelas apuradas pela Fiscalização, nada mais há a ser considerado no presente lançamento.

No Processo Administrativo Fiscal, alegar sem nada demonstrar ou provar produz o mesmo efeito que nada alegar.

3.3. DO REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO

Pondera o Recorrente ter direito à restituição integral dos valores requeridos, uma vez que os valores de compensação foram indevidamente glosados.

A análise da restituição pleiteada pelo Recorrente, nos termos do Requerimento de Restituição da Retenção, protocolado sob nº 35196.000412/2006-88, de 10/02/2006, escapa à competência deste Colegiado, a qual se cinge à atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância de processos de exigência de tributos ou de contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil bem como recursos de natureza especial.

Ademais, em seu louvor, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Colegiado. O Processo Administrativo Fiscal ora em apreciação não tem por objeto Requerimento de Restituição da Retenção, mas, sim, lançamento tributário de contribuições previdenciárias.

Por outro viés, o poder de decisão a respeito da restituição em voga inclui-se na competência do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR, conforme destacado no item 3.1. da Informação Fiscal a fl. 598.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva