

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 15504.728822/2017-10**ACÓRDÃO** 2402-012.804 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 7 de agosto de 2024**RECURSO** VOLUNTÁRIO**RECORRENTE** GP - GUARDA PATRIMONIAL DE MINAS GERAIS LTDA**RECORRIDA** FAZENDA NACIONAL**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

NULIDADE DO LANÇAMENTO.INEXISTÊNCIA

O crédito regularmente constituído por autoridade competente e que cumpre os requisitos legais permitindo especialmente o amplo direito ao contraditório e a defesa não é nulo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.NULIDADE NÃO VERIFICADA

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Súmula CARF nº 171)

ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.INEXISTÊNCIA

Não há arbitramento em crédito tributário constituído a partir do descumprimento de norma nas compensações de valores indevidos e superiores aos destacados na nota fiscal.

ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO VERIFICADA

A cobrança realizada sobre o excedente das retenções de onze por cento nas respectivas notas fiscais dos serviços de vigilância e segurança recai sobre o contribuinte uma vez que o tomador de referidos serviços é somente responsável legal dos valores destacados no citado documento.

ACÓRDÃO

Acórdão os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas no recurso voluntário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.

*Assinado Digitalmente***Rodrigo Duarte Firmino – Relator**

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Marcus Gaudenzi de Faria, Joao Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

RELATÓRIO

I. AUTUAÇÃO

Em 06/10/2017, fls. 49/50, a contribuinte foi regularmente notificada da constituição de crédito tributário em seu desfavor para cobrança de contribuições previdenciárias patronais e para terceiros, relativo às competências de 01/2014 a 12/2016, incluindo-se 13º salário, conforme autos de infração de fls. 02/37, com acréscimo de juros e multa proporcional (75%), **totalizando R\$ 10.964.898,87**.

A exação está amparada por Relatório Fiscal – Refisc e anexo, com a descrição dos fatos e fundamentos jurídicos, fls. 39/43, sendo precedida por fiscalização tributária iniciada em 20/07/2017, fls. 46/48, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 0610100.2017.00454, encerrada em 06/10/2017, fls. 49/50. Constam dos autos termos e exigências realizadas e respectivas respostas; contrato social da empresa e alterações, além de outros documentos, fls. 44/76.

Em apertada síntese, trata-se a exação (i) a uma de glosa de compensação de valores declarados em GFIP acima daqueles efetivamente destacados em notas fiscais relativas aos serviços de segurança e vigilância que presta (retenção de 11%); (ii) a duas de lançamento de diferença por recolhimento a menor constatada na auditoria fiscal:

(Refisc)

Dessa forma, constatou durante a auditoria fiscal que a empresa compensou valores de retenção muito acima dos valores destacados em notas fiscais pelos tomadores do serviço, conforme se pode verificar em planilha anexa integrante deste auto de infração. Sendo assim estes valores a maior foram objetivo de glosa de compensação.

5.2 - Além da glosa de compensação supracitada, foram encontrados na auditoria fiscal diferenças de recolhimento a menor de contribuições previdenciárias: patronais e contribuições sociais de outras entidades - terceiros que também foram objeto de lançamento neste auto de infração, cujos valores podem ser constatados em planilha anexa ao auto de infração.

II. DEFESA

Irresignado com o lançamento a empresa autuada impugnou integralmente o crédito constituído, conforme peça juntada a fls.82/112, representada por advogado conforme instrumento de fls. 145, pontuando preliminares e teses de mérito e, ao fim, requereu a insubsistência da autuação e juntou cópia de documentos a fls. 130/144.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador (BA) – DRJ/SDR julgou o lançamento procedente em parte, para (i) excluir aqueles créditos relativos às diferenças verificadas em razão de recolhimento a menor dos tributos; (ii) reduzir a multa aplicada de 75% para 20%, conforme Acórdão nº 15-44.710, de 26/07/2018, fls. 165/179, cuja ementa abaixo se transcreve:

(Ementa do acórdão)

MOTIVAÇÃO E DESCRIÇÃO DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA.NULIDADE.

O ônus de demonstrar a ocorrência do fato gerador incumbe ao fisco. Inexistindo nos autos a descrição da forma como se chegou ao montante lançado a título de "diferenças de recolhimento a menor", o contribuinte se vê, em relação a esse aspecto do lançamento, impedido de exercer plenamente o seu direito de defesa. A preterição ao direito de defesa do impugnante impõe o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nesse ponto.

LANÇAMENTO. DECISÃO EM PROCESSOS DE COMPENSAÇÃO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

As competências do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encontram-se estabelecidas em lei e alcançam a realização dos procedimentos de fiscalização, a constituição do crédito tributário, mediante lançamento, e a análise de processos de restituição ou compensação.

MPF. VÍCIOS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

A jurisprudência administrativa consolidou o entendimento de que o MPF se constitui em elemento de controle da administração tributária. Dessa forma, eventual inobservância de procedimentos e limites por ele fixados, ou mesmo a sua ausência, não gera nulidades no âmbito do lançamento fiscal.

COMPENSAÇÃO. GLOSA. AUTO DE INFRAÇÃO. PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

A lavratura de Auto de Infração para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de compensação, quando poderia ter sido lavrado apenas um Despacho Decisório não homologando a compensação declarada em GFIP pelo contribuinte, não acarreta prejuízo ao impugnante, uma vez que a via adotada pela administração não altera o montante total que lhe será cobrado, bem como não implica ofensa ao contraditório, pois preserva a integridade do seu direito à ampla

defesa. Inaplicável ao presente caso, assim, a hipótese de nulidade prevista no art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972.

COMPENSAÇÃO. GLOSA. MULTA APLICÁVEL. PERCENTUAL. 20%.

Na hipótese de compensação indevida, os valores indevidamente compensados devem ser exigidos com o acréscimo de multa de mora e juros, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Tendo os valores lançados sido acrescidos de multa no percentual de 75%, impõe-se a redução da multa para o percentual de 20%.

A contribuinte foi regularmente notificada do decidido em 13/08/2018, conforme fls. 180/184.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 10/09/2018, fls. 186, a recorrente interpôs recurso voluntário, peça juntada a fls. 187/215, com as seguintes alegações:

i. Preliminares

- a) Nulidade da exação por ato administrativo equivocado e autoridade incompetente

Entende nulo o lançamento de ofício, ao amparo de auto de infração, para contribuições declaradas em GFIPs do período e não homologadas, com infringência do art. 59, I do Decreto nº 70.235, de 1972, **sendo aplicável ao caso a notificação de lançamento, para além da incompetência da autoridade tributária, por se tratar, no seu entender, de ato privativo de titular de unidade:**

(Recurso Voluntário)

Portanto, o débito relativo a contribuições previdenciárias estava devidamente declarado em GFIP. O que se discute é apenas a compensação havida, que não pode ser atacada via auto de infração de ofício, mas HOMOLOGAÇÃO ou NÃO HOMOLOGAÇÃO do direito creditório postulado pelo contribuinte.

Não se trata de hipótese sujeita a auto de infração de ofício, sendo caso específico de COMPENSAÇÃO SUJEITA A HOMOLOGAÇÃO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, tendo o auditor fiscal da DELEGACIA ORA AUTUANTE usurpado de competência que não lhe era própria quando do lançamento fiscal e procedendo a auto de infração com lançamento de ofício, sendo que caberia, no caso, em hipótese, apenas notificação de não homologação de compensação, cujo recurso cabível seria a Manifestação de Inconformidade.

(...)

Ocorreu, portanto, a NULIDADE prevista no artigo 59, I do Decreto 70.235 (são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente) e artigo 12 do Decreto 7.574 de 29/09/2011. **A não homologação de compensação informada**

em GFIP é ato privativo de auditor fiscal titular da unidade, sendo que sequer caberia a emissão de auto de infração, mas de NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO pela não homologação da compensação, ato privativo do Chefe da Unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso, Delegado da Delegacia de Belo Horizonte sequer auditor fiscal por ele designado. A nulidade também está configurada no artigo 31 do Decreto 7.574 que trata da competência para efetuar lançamento. (grifo do autor)

Tendo o auditor fiscal verificado a suposta ocorrência de infração à legislação tributária federal, posto que entendeu que a compensação seria indevida, deveria ter deixado de proceder ao lançamento do auto de infração com base no referido fato, dado à incompetência do mesmo em relação à não homologação de compensação, comunicando o fato à chefia imediata para encaminhamento do processo à chefia da Unidade, nos termos do artigo 12 do Decreto 70.235. Da forma que ocorreu o presente lançamento recorrido, poderá o contribuinte sofrer nova exação, por parte da mesma Delegacia de Belo Horizonte, deixando de homologar a compensação e procedendo à notificação para pagamento.

b) Uso de instrumento equivocado de fiscalização – Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) - Fiscalização

Aduz que a exação é decorrente da emissão de MPF – FISCALIZAÇÃO contrariando as normas procedimentais estabelecidas, caracterizando vício formal:

(Recurso Voluntário)

Claro está, portanto, que o auto de infração ora impugnado despreza inteiramente Portaria 3.014 retromencionada bem como a PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NÚMERO 203 de 14 de maio de 2012, que cuida do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil e atribui competências às Unidades que a compõem. (grifo do autor)

Um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura.... (grifo do autor)

c) Arbitramento da base de cálculo – lançamento conflitante

Aduz que houve arbitramento da base de cálculo, sem verificação do faturamento e da contabilidade, sendo possível deduzir nos recolhimentos valores não compensados em períodos anteriores, pagamentos a maior, créditos decorrentes de decisão judicial, inclusive com possibilidade de compensação entre plantas da empresa (matriz/filial):

(Recurso Voluntário)

O lançamento foi na verdade na forma de arbitramento. (grifo do autor)

Não foi verificado o faturamento contabilizado, aplicada alíquota de 11% e comparado com os valores informados em GFIP, nos termos do artigo 31 da Lei 8212/91, redação da Lei 11.941/2009.

Ocorre que além da retenção de 11% no faturamento dos tomadores de serviço podem ser deduzidos nos recolhimentos previdenciários os valores não compensados em períodos anteriores bem como créditos decorrentes de recolhimento a maior, créditos decorrentes de decisões judiciais, sendo que as sobras podem ser utilizadas nos pagamentos da contribuição devida em relação ao décimo terceiro salário.

Ademais, a partir da Lei 11.941/2009 podem ser compensados créditos não utilizados nas retenções de um estabelecimento em relação aos demais estabelecimentos, mesmo aqueles sem faturamento.

O contribuinte possuía devidamente contabilizado crédito de retenções ainda não utilizadas em períodos anteriores à nova sistemática de compensações trazidas pela Lei 11.941/2009 que alterou o artigo 31 da Lei de Custeio da Seguridade Social e autorizou a compensação das retenções em qualquer dos estabelecimentos, a partir do mês seguinte ao crédito, quando não utilizado no estabelecimento onde ocorreu a retenção.

A Planilha de retenções não foi devidamente confrontada com os registros contábeis, não foi confrontada com as notas fiscais, mesmo por amostragem, não contendo todos os créditos do Recorrente. (grifo do autor)

Aduz ainda que a exação é conflitante, haja vista não informar a base de cálculo, não apurar as contribuições, não relacionar e demonstrar contabilmente divergência entre valor compensado e aqueles escriturados como retenção de clientes incidente sobre a emissão de notas fiscais, ausente fundamentação legal do débito:

(Recurso Voluntário)

O relatório fiscal que acompanha o lançamento é conflitante.

A competência do auditor fiscal é relacionada a contribuições patronais devidas à Seguridade Social devidas pela empresa, incidentes sobre o total das remunerações pagas, deixa de informar o salário de contribuição, a apuração das contribuições, o valor devido a título de segurados, o valor devido a título de contribuição ao GILRAT. Não informa as bases de cálculo. Não apura as contribuições. Não relaciona e demonstra contabilmente a divergência entre valores compensados e valores escriturados como retenções dos clientes, na forma de cessão de mão de obra com retenção de 11% incidente sobre a emissão de notas fiscais.

Por outro lado, INEXISTE SEQUER A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO DÉBITO.

ii. Mérito

a) Ilegitimidade passiva por substituição tributária

Alega a recorrente que realizou todo o recolhimento das contribuições, sendo a retenção forma substitutiva do tributo devida pelo prestador de serviço com cessão de mão de obra, **recaindo sobre o tomador a responsabilidade tributária:**

(Recurso Voluntário)

(...)

Pelo referido parecer, empresas submetidas à retenção de 11% sobre o faturamento estariam isentas da contribuição previdenciária, posto que a retenção seria forma substitutiva da contribuição devida por prestadores de serviço com cessão de mão de obra.

Como toda a prestação de serviços do Recorrente tem retenção de 11%, discriminada na Nota Fiscal de Prestação de Serviços, ocorreu a substituição tributária, que passa a ser dos tomadores de serviço. (grifo do autor)

iii. Pedidos

Ao fim requer o acatamento das preliminares suscitadas e, no mérito, o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, é o relatório.

VOTO

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele tomo conhecimento.

A matéria efetivamente devolvida a julgamento é atinente à glosa de compensação de valores declarados em GFIP acima daqueles efetivamente destacados em notas fiscais (retenção de 11%), com os acréscimos legais, donde passo a examinar as preliminares suscitadas.

II. PRELIMINARES

- a) Alegação de nulidade da exação por utilização de ato equivocado e por autoridade incompetente

Entende a recorrente nulo o lançamento de ofício, ao amparo de auto de infração, para contribuições declaradas em GFIPs do período e não homologadas, com infringência do art. 59, I do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo aplicável ao caso a notificação de lançamento, para além da incompetência da autoridade tributária, por se tratar, no seu entender, de ato privativo de titular de unidade.

Primeiramente trato da alegada incompetência do agente público responsável pelo ato, ao argumento de não se tratar de titular de unidade. Razão não assiste à GP - GUARDA PATRIMONIAL DE MINAS GERAIS LTDA, **pois o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é aquele a quem o Estado atribuiu o poder-dever de constituir o crédito tributário em caráter privativo**, a

rigor da Lei nº 10.593, de 2002, art. 6º, caput e inc. I; com acréscimo de tratar referido agente da autoridade administrativa cujo Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 1966) estabeleceu o múnus público, em caráter vinculante e obrigatório, para a realização do feito, nos termos do art. 142 deste.

Quanto à referida nulidade em razão da lavratura de auto de infração, pois no entender da recorrente seria correta notificação de lançamento, inexistente qualquer causa daquelas previstas no art. 59, I e II; (i) a uma por tratar, *in casu*, de pessoa/autoridade competente para prática do lançamento; (ii) a duas pelo exaustivo direito de defesa demonstrado nos autos, haja vista que a GP - GUARDA PATRIMONIAL DE MINAS GERAIS LTDA teve amplo conhecimento das imputações realizadas em seu desfavor e delas se defende plenamente, para além da ausência de qualquer prejuízo para a recorrente.

Sem razão.

b) Alegação de utilização de instrumento equivocado de fiscalização

Aduz a defesa que a exação foi realizada ao amparo de MPF – FISCALIZAÇÃO, contrariando as normas procedimentais estabelecidas, caracterizando vício formal.

Ao examinar os papéis de trabalho, conforme fls. 46 e ss, não identifiquei qualquer nulidade, ademais eventuais irregularidades na emissão, alteração ou prorrogação do mandado de procedimento fiscal não torna nulo o lançamento, conforme precedente deste Conselho, que abaixo transcrevo:

(Súmula CARF nº 171)

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

c) Alegação de lançamento conflitante e arbitramento da base de cálculo

Entende a GP - GUARDA PATRIMONIAL DE MINAS GERAIS LTDA que houve arbitramento da base de cálculo, sem verificação do faturamento e da contabilidade, sendo possível deduzir nos recolhimentos valores não compensados em períodos anteriores, pagamentos a maior, créditos decorrentes de decisão judicial, inclusive com possibilidade de compensação entre plantas da empresa (matriz/filial).

Em exame ao Refisc constato que os créditos foram constituídos a partir do cotejo das compensações declaradas em GFIPs com as retenções de 11% constantes nas respectivas notas fiscais, tornando muito clara a base utilizada na exação, portanto inexistente arbitramento. De outro lado o dever de declarar corretamente os valores retidos é do contribuinte, inclusive destaque que nem um caso daqueles trazidos aos autos foi declarado a menor, o que a mim torna evidente a infração objeto do lançamento. Ademais as deduções e outros créditos porventura existentes em favor do contribuinte é direito a ser apontado pelo mesmo, nos termos em que reza o art. 16, §4º do Decreto nº 70.235, de 1972, o que sequer consta dos autos.

Sem razão.

III. MÉRITO

a) Alegação de ilegitimidade passiva por substituição tributária

Alega a recorrente que realizou todo o recolhimento das contribuições, sendo a retenção forma substitutiva devida pelo prestador de serviço com cessão de mão de obra, **recaindo sobre o tomador a responsabilidade tributária.**

Com efeito o lançamento aponta que a cobrança é realizada para outra base de cálculo, ou seja, compensação em GFIP de valores muito acima daqueles destacados nas respectivas notas fiscais dos serviços prestados, sendo o crédito constituído justamente sobre a diferença. Dentro deste contexto referida substituição tributária recai sobre outros fatos não objeto da exação, qual seja, os valores correspondentes às retenções de 11% destacadas nas notas fiscais.

Acrescente-se ainda que, nos termos em que rege o art. 31, §3º da Lei nº 8.212, de 1991, **somente o valor retido e destacado na nota fiscal é que poderá ser objeto de compensação, o que não ocorreu também in casu,** justificando a medida imposta pela autoridade.

Sem razão.

IV. CONCLUSÃO

Concluindo o presente voto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto!

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino