



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

Processo nº 16682.720989/2013-11

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 2201-000.252 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Data 05 de abril de 2017

Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA

Recorrente HOPE RECURSOS HUMANOS S.A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a autoridade lançadora se manifeste sobre os pontos constantes do voto da Relatora.

Assinado digitalmente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

Assinado digitalmente.

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ - Relatora.

EDITADO EM: 17/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo e Daniel Melo Mendes Bezerra. Ausente justificadamente o Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nesta oportunidade, utilizo-me do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

Trata-se de impugnação em resistência aos Autos de Infração AI, abaixo relatados, lavrados em face da Interessada, já qualificada nos autos, em procedimento de verificação de cumprimento de obrigações relativas às contribuições previdenciárias.

AI DEBCAD 51.033.8186 R\$ 2.206.963,31 – correspondente às contribuições previdenciárias devidas pela Empresa e GILRAT AI DEBCAD 51.033.8194 R\$ 581.835,75 referente às contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos: Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

AI DEBCAD 51.033.8208 R\$ 6.173.132,14 – é decorrente da glosa de compensações declaradas em GFIP “para as quais o Contribuinte deixou de apresentar as respectivas memórias de cálculo dos valores compensados nas respectivas competências”. Noticia o Relatório Fiscal, fls. 16.064/16.087, que:

Após a emissão de 04 (quatro) Termos de Intimação Fiscal lavrados entre novembro de 2012 e janeiro de 2013 a Interessada apresentou documentação acompanhada de solicitação de prorrogação de prazo para atendimento aos itens 8 (memória de cálculo das compensações declaradas em GFIP) e 9 (regularização da situação da ECD no SPED).

Foram emitidos mais 03 (três) Termos de Intimação Fiscal, no entanto, após o penúltimo Termo de Intimação a Contribuinte “deixou de fazer contato com esta Fiscalização”.

“A partir daí foram emitidos diversos Termos de Constatação e Intimação Fiscal (TCIF’s) nº 08, 09 e 10, enviados por via postal com aviso de recebimento (AR), em função da conduta silente e omissa adotada pelo Contribuinte no decorrer da presente Ação Fiscal, deixando de atender a Fiscalização, não solicitando prorrogações de prazo nem justificando a falta de atendimento às intimações, e não mais fazendo contato com esta Fiscalização”.

As contribuições da empresa e de terceiros foram apuradas a partir do levantamento de valores pagos em rubricas das folhas de pagamento e não declaradas nas GFIP, de janeiro a dezembro de 2009. Para essas mesmas competências, inclusive sobre o 13º salário, foram lançadas contribuições incidentes sobre os valores declarados como pagos em DIRF – Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte e não declarados ou declarados a menor na folha de pagamento, conforme batimentos e levantamentos em anexo.

O lançamento arbitrado, apurado com base na DIRF 2009, decorre do fato de a “fiscalizada ter adotado uma postura silente e omissa no decorrer da presente Ação Fiscal, deixando de atender às solicitações contidas nas sucessivas intimações, não solicitando prorrogações de prazo nem justificando o não atendimento à Fiscalização”. Em razão disso foi realizado o lançamento de parte do crédito previdenciário por arbitramento e a base de cálculo apurada pelo critério de aferição indireta, conforme § 3º, art. 33 da Lei 8.212/91.

Como visto o AI DEBCAD 51.033.8208 é decorrente das glosas de compensações declaradas em GFIP, competências 01/2009 a 03/2009,

06/2009, 11/2009 e 13/2009, no período de 01/2009 a 13/2009, “para as quais o Contribuinte deixou de apresentar as respectivas memórias de cálculo dos valores compensados nas respectivas competências”, apesar das intimações sucessivas para apresentar referidas memórias de cálculo.

Em suas impugnações, fls. 23.058/23.067 e 23.225/23.244, a interessada alega, em síntese, que:

As impugnações são tempestivas.

A memória dos créditos compensados foi apresentada.

Aponta como origem do crédito as GPS pagas, Retenções da Lei 9.711/98, salário-família e salário-maternidade, “que somados aos créditos do próprio Calendário amortiza as competências apuradas pela Fiscalização e objeto de Glosa”. Sustenta que “a Autoridade Fiscal ao glosar a compensação, não traz prova da inveracidade do crédito utilizado”. Não constatou “que os valores lançados nos livros e razões devidamente registrados na Junta Comercial correspondem aos declarados em GFIP”.

O procedimento de arbitramento é improcedente “visto que suposto Documento não apresentado não tem qualquer relação com a remuneração dos empregados, e sim e tão somente com valores que devem ser deduzidos dos tributos devidos”.

“A autoridade Fiscal ao glosar a compensação, não traz prova da inveracidade do crédito utilizado”. A fiscalização não constatou “que os valores lançados nos livros e razões devidamente registrados na Junta Comercial correspondem aos declarados em GFIP”.

Lembra que o art. 172, II, do Código Tributário Nacional – CTN, permite a remissão do crédito tributário mediante erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto à matéria de fato.

Assevera que não houve motivo para a lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais.

Para reforçar seus argumentos cita um excerto de julgado administrativo. Requer a nulidade ou a improcedência total dos débitos.

“Protesta a Recorrente pela produção de provas documentais se necessário for, nos termos do art. 16, Decreto 70.235/72”.

É o Relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) julgou improcedente a impugnação, restando mantida a notificação de lançamento, conforme a seguinte ementa:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO.
COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO e ILÍQUIDO.**

Uma condição básica para se efetuar compensação tributária é a existência de crédito líquido e certo. Tal procedimento é realizado pelo

contribuinte independente de autorização fazendária. No entanto, tem o Fisco Federal cinco anos para homologar tácita ou expressamente referido procedimento compensatório, uma vez que as contribuições sociais previdenciárias e de terceiros são tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Diante de uma eventual ação fiscal para verificação da regularidade das compensações efetuadas, cabe ao interessado, por força de lei, colaborar com a fiscalização e fornecer a documentação que confirma a certeza e a liquidez dos créditos utilizados. Se o procedimento fiscal resultar na glosa das compensações tributárias relatadas em Autos de Infração o sujeito passivo tem nova oportunidade de comprovar que a compensação foi realizada em conformidade com a legislação de regência, no entanto, não se trata mais de uma fiscalização, o caminho percorrido pelo crédito tributário está em outro patamar, agora se exige um esforço probatório mais minucioso, já que as provas deverão ser produzidas visando afetar a livre convicção motivada dos julgadores.

Neste novo contexto o êxito das alegações contidas na impugnação está diretamente ligado ao conjunto probatório existente nos autos e em sua conformidade com as exigências contidas na legislação tributária, de forma a não deixar dúvida em relação à fidedignidade dos fatos alegados.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Há uma regra elementar do direito no sentido de que a ninguém é lícito tirar vantagem da própria ilicitude ou, conforme o caso, das próprias irregularidades ou omissões. Se não foi apresentada à Fiscalização documentos ou escrituração contábil ou se os mesmos não refletirem, total ou parcialmente, as bases de cálculo das contribuições previdenciárias e de outras entidades e fundos, isso não exime a empresa do pagamento da referidas contribuições se apuradas com base em outros elementos de prova. O objetivo da legislação ao permitir a utilização da técnica de aferição indireta é possibilitar uma aproximação, o máximo possível, da ocorrência dos eventos ensejadores de obrigações previdenciárias. Lançadas as contribuições a partir da técnica de aferição indireta ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo a contribuinte demonstrar, eventualmente, em que medida os valores apurados não correspondem aos eventos ocorridos.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Posteriormente, dentro do lapso temporal legal, foi interposto recurso voluntário, no qual a contribuinte sustentou, em síntese, que:

a) o fiscal não considerou a planilha batimento GFIPXLEI9711XGPSXDEDUTIBILIDADES DA FOPAG = CRÉDITOS apresentada à época e fez com que tais glosas culminassem em insuficiência de saldo para quitar o 13º salário do valor devido à Previdência Social, sendo: Apropriações, Empresa e RAT/SAT, ou seja, Campo 06 da GPS - Guia de Previdência Social.

b) a autoridade fiscal, ao glosar a compensação, não traz prova da inveracidade do crédito utilizado, simplesmente porque não há prova contrária, denotando que a fiscalização não teve zelo e diligência para constatar que os valores lançados nos livros e razões devidamente

registrados na junta comercial correspondem aos declarados em GFIP, em total sintonia com o art. 26, caput e parágrafo único, do Decreto 7574/2011;

c) há ilegalidade no lançamento, vez que através de simples conta corrente tem-se que não há sustentação na autuação da fiscalização, sobretudo se concatenarmos os formulários/documentos (doc 05) oriundos das GFIPS enviadas, utilizadas pela própria fiscalização, no período analisado, sendo: Consulta Demonstrativo da Divergência Apurada, Consulta de Valores Apropriados, Consulta Recolhimentos por código de pagamento - detalhes, consulta valores de retenção 11% declarados X recolhidos, este em consonância com a Planilha de Faturamentos (doc. 05);

d) o crédito é oriundo de GPS pagas, retenções da Lei 9711/98, verbas de dedutibilidades (salário-família e salário maternidade);

e) os eventos apontados evidenciam créditos de sobrejo oriundos do calendário 2006 e 2007, conforme planilhas anexas (doc 07 e doc 08), que somados aos créditos do próprio calendário amortiza as competências apuradas pela fiscalização e objeto de glosa;

f) o somatório das retenções+GPS pagas+dedutibilidades das FOPAGs geraram os créditos no intervalo de 01/2008 a 13/2008 inclusive, que lastraram a compensação da competência 13/2008, conforme planilha e formulários/documentos extraídos da RFB, que por sua vez refletem os movimentos operacionais e os registros contábeis da impugnante;

g) caso os julgadores entendam que apesar de latentes os créditos devessem estar devidamente assentados em GFIP, a fim de levar a efeito seu direito líquido e certo, a recorrente estaciona o direito de revisão face ao art. 172, inciso II, do CTN, que faculta a administração pública rever de ofício quando comprovado ERRO DE FATO;

h) mostra-se imotivada a representação fiscal para fins penais;

i) há nulidade por vício material, pois existe falha no relatório fiscal, tendo em vista que o documento fiscal não trouxe motivação suficiente para declarar que de fato se desobedeceu ao regramento previdenciário;

j) o fiscal alega que há diferenças nas bases e não mira as supostas variáveis de forma analítica, talvez por imperícia, o que cerceia as argumentações quanto ao mérito, já que não há como identificar com clareza qual seja a devida motivação da lavratura do auto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e com condições de admissibilidade.

Como narrado, o AI DEBCAD 51.033.8208 é decorrente das glosas de compensações declaradas em GFIP, competências 01/2009 a 03/2009, 06/2009, 11/2009 e 13/2009, no período de 01/2009 a 13/2009, “para as quais o Contribuinte deixou de apresentar as respectivas memórias de cálculo dos valores compensados nas respectivas competências”, apesar das intimações sucessivas para apresentar referidas memórias de cálculo.

Sobre a questão, a decisão recorrida assim dispôs:

Por ocasião da impugnação a Interessada carreia aos autos uma planilha denominada “BATIMENTO: GFIP X FOPAG X GPS X RETENÇÃO X DEDUTIBILIDADE SAL FAM E SAL MAT”, mas não comprova sua protocolização durante o período da fiscalização. Referida planilha não é suficiente para demonstrar os créditos compensados uma vez que está desacompanhada da documentação descrita. Não basta relatar que possui, por exemplo, em 2009, um crédito superior a 35 milhões de Reais, decorrente de retenção nos moldes da Lei 9.711/98, é preciso comprovar as retenções com documentos hábeis e idôneos.

Portanto, mantém o Auto de Infração 51.033.8208 que glosou as compensações litigiosas por insuficiência de comprovação da certeza e liquidez dos créditos compensados, na medida em que essas provas não foram carreadas aos autos.

Em seu recurso voluntário, bem como na tribuna, o contribuinte aduziu que os valores lançados nos livros e razões correspondem aos valores declarados em GFIP.

Foi apresentada Planilha (Doc 7 e 8) MEMÓRIAS BATIMENTO GFIPXLEI 9711XGPSXDEDUTIBILIDADE DA FOPAG = CRÉDITOS (GPS pagas, retenções da Lei 9711, verbas de dedutibilidades - salário família e maternidade).

Diante desse contexto, converto o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora faça o cotejamento da planilha apresentada com o CONRET, o FPAS, as GPS, os valores declarados em GFIP e o saldo do conta corrente.

Assinado digitalmente.

Ana Cecília Lustosa da Cruz- Relatora