



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.720989/2013-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.466 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2020
Recorrente HOPE RECURSOS HUMANOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

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.

A falta de apresentação pelo contribuinte, de elementos com lastro probatórios dos direitos creditórios solicitados, acarreta a negativa da concessão dos créditos pleiteados.

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.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. PERÍCIAS. INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos e outras provas admitidas em direito após a impugnação e/ou perícias, deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, e quando os elementos do processo forem suficientes para o convencimento do julgador.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

Tendo o procedimento fiscal sido efetuado com os requisitos obrigatórios previstos no PAF, possibilitando ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa, é incabível a nulidade requerida.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em sede preliminar, em rejeitar a proposta de nova diligência formulada pelo Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, no que foi acompanhado apenas pelo Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 01-29.133 5ª Turma da DRJ/BEL, fls. 23.297 a 23.308.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

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 51.033.818-6 R\$ 2.206.963,31 – correspondente às contribuições previdenciárias devidas pela Empresa e GILRAT

AI DEBCAD 51.033.819-4 R\$ 581.835,75 referente às contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos: Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

AI DEBCAD 51.033.820-8 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) n.º 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 51.033.820-8 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.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

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

Dentro do prazo, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 23.327 a 23.343.

Em 05 de abril de 2017, através da resolução 2201-000.252 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, fls. 23.436 a 16.441, esta Turma de Julgamento baixou este processo em diligência, nos seguintes termos:

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 carrega 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.

Em 05 de abril de 2017, esta turma de julgamento, através da resolução 2201-000.252 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, fls. 23.436 a 23.441, baixou este processo em diligência, para que fossem analisadas pela unidade preparadora as planilhas objetos da discussão sobre a legalidade ou não das compensações efetuadas pela contribuinte.

Em 10 de junho de 2019, a unidade preparadora, a DEMAC/RJO, em resposta ao pedido de diligência, apresentou Informação Fiscal, que foi anexa às fls. 23.735 a 23.745.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Da análise dos autos deste processo, percebe-se que a fiscalização, ao fazer o lançamento com base na glosa das compensações, o fez pela falta de apresentação de documentos probatórios, onde, segundo a mesma, a contribuinte, devidamente intimada a apresentar os elementos comprobatórios de suas compensações, tipo planilha e memórias de cálculo, não o fez.

Na impugnação, a contribuinte rebate a fiscalização informando que colocou à disposição da mesma tudo o que foi solicitado, além das informações de que a fiscalização já dispunha utilizando os sistemas de informações da Receita Federal disponíveis.

A decisão recorrida, ao desarrazoar a então impugnante, informa que a mesma não foi precisa ao comprovar o momento de entrega da referida documentação comprobatória, como também menciona que a contribuinte deveria ter comprovado com documentação hábil as compensações efetuadas, negando razão ao pleito, nos seguintes termos:

O litígio estabelecido em torno do Auto de Infração DEBCAD 51.033.8208 diz respeito à glosa das compensações realizadas nas competências 01/2009 a 12/2009. A fiscalização afirma que a contribuinte, apesar de reiteradamente intimada, não apresentou a memória de cálculo das compensações realizadas. A Impugnante, por sua vez, sustenta que entregou a referida memória de cálculo e que possui o crédito que lastreou a compensação glosada.

(...)

Outro fato que além de demonstrar o não cumprimento pela Interessada do seu dever de colaboração com a Administração Tributária Federal converge para a confirmação da não entrega da *“Memória de Cálculo de Retenção do Período de novembro/2008 a dezembro/2009, alcançando os 13º salários, inclusive”* é a sucessão de Termos de Constatação existentes nos autos evidenciando o não atendimento de algumas solicitações, entre elas a não apresentação da Memória de Cálculo das Compensações, cita-se um trecho do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 10 (TIF 10):

“DA CONSTATAÇÃO – Transcorridos 266 (duzentos e sessenta) dias do início do procedimento fiscal, com Termo de Início lavrado e assinado pelo Contribuinte em 16/10/2012, e intimado sucessivas vezes, num total de 09 (nove) intimações, a apresentar os documentos, esclarecimentos e arquivos digitais abaixo relacionados, esta Fiscalização lavra o presente Termo de Constatação para evidenciar o NÃO ATENDIMENTO às seguintes solicitações”:

[...]

2. *“Memória de Cálculo das Compensações – O contribuinte não apresentou a memória de cálculo (planilha Excel) de todas as compensações efetuadas pelo contribuinte no período de novembro/2008 a dezembro/2009, inclusive aquelas relativas a créditos decorrentes de pagamento ou de recolhimento indevido e a compensação de valores de retenção (cessão de mão de obra) indicando para cada competência mês/ano os valores das parcelas compensadas e as respectivas naturezas destas compensações, o Contribuinte até a presente data não disponibilizou estas informações para esta Fiscalização”. (Grifos no original)*

Por ocasião da impugnação a Interessada carrega 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.

A recorrente, em seu recurso, repisa as alegações apresentadas por ocasião da impugnação, ao mesmo tempo em que apresenta contestação aos termos da decisão recorrida, levantando questionamentos preliminares sobre o fato de que o fiscal autuante não considerou a planilha “batimento GFIP X LEI 9711 X GPS X DEDUTIBILIDADES DA FOPAG => CRÉDITOS”, apresentada à época (doc.04) 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. Demonstrou insatisfações também relacionadas ao princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme os trechos de seu recurso, a seguir apresentados:

Frisa-se que os documentos comprobatórios de Créditos, foram reiteradamente apresentados na Impugnação, conforme reconhecem aqueles Julgadores fls 03 do referido Acórdão!!

Conforme se depreende do referido Relatório Fiscal, ora lavrado pelo Sr. Auditor Fiscal, o contribuinte foi autuado por, supostamente, ter informado créditos, e estes NÃO confirmados, para compensações na GFIP - Guia de Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social No Calendário 2009, especificamente nas competências 01/2009, 02/2009, 03/2009, xx/2009, xx/2009 e 13/2009, atribuindo o improcedente levantamento de "Glosa de Compensação".

Com efeito, o Sr Fiscal não considerou a planilha "batimento GFIP X LEI 9711 X GPS X DEDUTIBILIDADES DA FOPAG => CRÉDITOS*", anexa, (doc.04) 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.

Consigna-se ainda, não se sabe por que o Sr Fiscal alcançou o descumprimento principal vez que o CRÉDITO da Impugnante é evidente, e como apresentado à época através de memória de cálculo, flagra total "Arbitrariedade, Improcedência e Vício" passível de cancelamento total da famigerada Glosa de Compensação, conforme de forma latente se demonstrará documentalmente adiante.

(...)

A segurança jurídica que culminou, à época, na apresentação da “memória de cálculo dos créditos” e ora reiteradamente disponibilizada, objetiva confrontar o relatório fiscal no item 2.1. Memórias de cálculos das compensações declaradas em GFIP's, quando afirma "O Contribuinte deixou de apresentar à Fiscalização a memória de cálculo de todas as compensações efetuadas por ele no período de novembro/2008 a dezembro/2009...", afirmação esta que cai por terra face a lapidar e longa documentação datada de 16/11/2012.

E, frisa-se poderia aquele Sr Fiscal ter consultado através do sistema da RFB - Receita Federal do Brasil, para as devidas constatações. Fato este NÃO FEITO!

Adiante, a fim de levar a efeito os flagrados créditos e a legalidade do feito as transcrições e dispositivos legais serão expostos conforme argumentos a seguir:

Ainda preliminarmente, registra-se que a Autoridade Fiscal ao glosar a compensação, não traz prova da inveracidade do crédito utilizado, SIMPLEMENTE 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 a Art. 26, caput e parágrafo único, do Decreto 7.574/2011.

(...)

Assim, temos que no caso concreto a soma dos eventos apontados evidenciou créditos de sobejo oriundos do Calendário 2006 e Calendário 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, conforme detalhamento e nomenclaturas da planilha de créditos abaixo:

(...)

Há de se consignar ainda, que se ao acaso fosse, ainda que os créditos flagrantemente apresentado conforme corroboram o apontamento das datas dos formulários que subsidiaram a as memorias "batimento GFIP X LEI 9711 X GPS X DEDUTIBILIDADES DA FOPAG => CRÉDITOS", ainda assim neste momento processual a Impugnante encontra morada para que sejam levados a efeitos, conforme apregoa o disposto nos § 4º alineas, a,b e c do art. 16, do Decreto 70.235/2002.

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

Por fim, em síntese temos que o somatório das "Retenções + as GPS pagas + as Dedutibilidades das FOPAG", geraram os créditos no intervalo de 01/2008 a 13/2008 inclusive, que lastrearam a compensação da competência 13/3008, conforme planilha e formulários/documentos extraídos da RFB, que por sua vez refletem os movimentos operacionais e os registros contábeis da impugnante.

(...)

Compulsando a peça fiscal, o Sr Auditor, Relatório por si só já denota a ausência de motivação, vez que o Sr. Fiscal diz que há diferenças nas bases, e FLAGRANTEMENTE NÃO MIRA AS SUPOSTAS VARIÁVEIS de forma analítica, talvez por imperícia, QUE FATALMENTE CERCEIA INCLUSIVE ARGUMENTAÇÕES QUANTO AO MÉRITO, já que não há como identificar com clareza qual seja a devida motivação por isso a Lavratura É NULA POR VÍCIO MATERIAL, conforme se dissertará fartamente adiante.

A falha no relatório fiscal apontada é suficiente para a anulação da Lavratura, pois cerceia a defesa, pois se faz necessário que o documento fiscal traga a motivação suficiente para declarar que de fato se desobedeceu ao regramento previdenciário.

De acordo com o previsto no art. 59 do Decreto 70.235/72 há apenas dois casos de nulidades: "os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente" ou "com preterição do direito de defesa". Sendo este último caso o ora verificado nos autos.

(...)

Ainda nesta esteira, qualquer que seja a concepção, "forma' não se confunde com o "conteúdo" material ou objeto. É um requisito de validade através do qual o ato administrativo praticado porque o motivo que o deflagra ocorreu, é exteriorizado para a realização da finalidade determinada pela lei. E quando se diz "exteriorização" devemos concebê-la como a materialização de um ato de vontade através de determinado instrumento. (...)

No caso do ato administrativo de lançamento, a NFLD com todos os seus relatórios e elementos extrínsecos é o instrumento de constituição do crédito tributário. E a sua lavratura se dá em razão da ocorrência do fato descrito pela regra-matriz como gerador de obrigação tributária. Esse fato gerador, pertencente ao mundo fenomênico, constitui, mais do que sua validade, o núcleo de existência do lançamento. Quando da descrição do fato não é suficiente para a certeza de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso. Conforme decisões do Conselho de Contribuintes que denomina como vício material:

(...)

Assim verifica-se que existe a descrição dos fatos no documento (Relatório Fiscal), mas, em um exame mais detido, constata-se que não de forma detalhadamente suficiente. Essa análise não é objetiva com no caso da ausência de motivação: existe ou não existe; ao contrário, é por demais subjetiva. Impregnam o julgamento considerações subjetivas - para alguns a descrição foi suficiente para outros não. Não há uma medida certa através da qual se possa assegurar que os fatos geradores foram suficientemente detalhados pela autoridade fiscal. O objeto da discussão é o conteúdo do ato, sua materialidade. É possível conhecê-lo ou não para fins de se exercer o direito de defesa? E a resposta é NÃO.

(...)

Logo, para que NÃO PAIRE QUALQUER DUVIDA a Recorrente é credora no Calendário de 2008, apurando inclusive crédito para o Calendário de 2009, ano imediatamente posterior, conforme flagra a planilha "batimento GFIP X LEI 9711 X GPS X DEDUTIBILIDADES DA FOPAG => CRÉDITOS", logo NÃO HOUVE qualquer Apropriação Indébita dos Empregados já que os FLAGRADOS E IDÔNEOS CRÉDITOS são apropriados HIERARQUICAMENTE, conforme relatório MF/RFB/DATAPREV - CVALDIV - Consulta Demonstrativo da Divergência Apurada, ou seja, da seguinte forma; Segurados (Empregados e Contribuintes Individuais), Empresa (Empresa, Contribuintes Individuais e Rat), todos do Campo 06.

Ainda nesta esteira, em síntese tem-se que a EXIGIBILIDADE DA COMPETÊNCIA 13/2009 FOI COMPENSADA, o que flagra a total improcedência da Representação Fiscal Para Fins Penais, devendo este ser EXTINTO tão logo aferição dos REITERADOS CRÉDITOS.

Por fim, no que se refere ao bom direito as transcrições e os dispositivos legais por si só denotam a legalidade do feito, ocasião em que deverá a "Glosa da Compensação" lavrada no guereado Auto de Infração, ser extinta POR FORÇA DE FLAGRANTE DIREITO, JUSTIÇA!!!!

(...)

Quanto ao insurgimento da recorrente onde afirma que cai por terra o argumento da fiscalização pela não apresentação temporânea da documentação e comprova que apresentou a documentação solicitada até 16/11/2012, tem-se que a mesma não pode ser arrazoada, pois, ao

se debruçar sobre as fls. 23.738 a 23.739 do relatório da diligência fiscal, percebe-se que, apesar da contribuinte informar que apresentou as planilhas que seriam as memórias de cálculo, foi constatado que as mesmas foram extraídas e apresentadas após o encerramento da ação fiscal, cujo termo de encerramento se encontra às fls.16.002, e dizem respeito apenas aos anos de 2006 e 2007, portanto, carece de razão os argumentos da recorrente, seja porque não apresentou as informações completas, seja porque as apresentou fora do prazo solicitado pela fiscalização, conforme o trecho do referido relatório da diligência fiscal a seguir transcrito:

8. As planilhas apresentadas pelo Contribuinte, relativas aos anos base de 2006, 2007 e 2009, denominadas “BATIMENTO: GFIP X FOPAG X GPS X RETENÇÃO X DEDUTIBILIDADE SAL FAM E SAL MAT”, as quais a resolução em epígrafe se refere, estão contidas no arquivo, anexo da impugnação, às folhas 23.100 a 23.221. Este anexo foi mapeado e o seu conteúdo está detalhado no Anexo Índice Conteúdo Planilha do Contribuinte.

9. Analisando o conteúdo deste arquivo constatou-se que as planilhas de batimento dos anos de 2006, 2007 e 2009 apresentadas pelo Contribuinte foram elaboradas por ele com base nos valores informados nas seguintes telas dos sistemas da RFB/Dataprev, as quais o Contribuinte teve acesso e que são parte integrante do arquivo anexado à impugnação.

CVALDIV - CONSULTA DEMONSTRATIVO DA DIVERGÊNCIA APURADA;

CVALDIV - CONSULTA VALORES APROPRIADOS;

CONSULTA RECOLHIMENTOS POR CÓDIGO DE PAGAMENTO – DETALHES;

CONRET - CONSULTA VALORES DE RETENÇÃO 11% DECLARADOS X RECOLHIDOS

10. Com base nas informações contidas nestas telas o Contribuinte elaborou as planilhas de batimentos apresentadas para os anos de 2006, 2007 e 2009. Oportuno registrar que as informações para o ano base de 2008 não foram apresentadas pelo Contribuinte.

11. Registre-se também que as seguintes telas, apontadas nas respectivas competências, não foram localizadas no arquivo anexado à impugnação.

(...)

12. Em outra análise mais minuciosa das telas dos sistemas da RFB/Dataprev contidas no arquivo apresentado pelo Contribuinte verifica-se que aquelas que foram utilizadas na elaboração das planilhas de batimento dos anos base de 2006 e 2007 foram extraídas dos sistemas da RFB/Dataprev em datas (24 e 25 de setembro de 2013) posteriores a data do encerramento do procedimento fiscal, que ocorreu em 04 de setembro de 2013 (Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal às folhas 16.063).

No que diz respeito à apresentação da referida planilha, como bem asseverou a decisão recorrida, não consta nos autos provas de que foram apresentadas por ocasião da fiscalização. Quanto ao argumento do contraditório e da ampla defesa, vale lembrar que a contribuinte várias vezes foi intimada a se manifestar nos autos durante o período em que se deu a fiscalização; no entanto, em determinado momento tornou-se silente em relação às intimações. Além do mais, pelo que consta no autos, não só durante a fiscalização, como também na impugnação e durante todo este processo, foi dada à contribuinte a oportunidade de se manifestar e apresentar elementos de prova que pudessem vir a afastar as acusações a ela imputadas. Portanto, não merecem prosperar os argumentos de que houve prejuízo para a recorrente no seu

direito ao contraditório e à ampla defesa, como também não merecem prosperar os argumentos relacionados ao arbitramento.

Quanto às nulidades do auto de infração, conforme já mencionado, o lançamento atendeu aos requisitos da legislação aplicada, em especial aos mandamentos do Decreto 70.235/72. Portanto, não merecem prosperar os argumentos citados.

Quanto à autuação, observa-se que a autoridade lançadora identificou as irregularidades apuradas e motivou, de conformidade com a legislação, fazendo-a de forma clara, como se pode observar na descrição dos fatos e enquadramento legal, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Há de se destacar que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de alegadas ilegalidades/inconstitucionalidades, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Por sua vez, o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos incisos I, II, III e IV e principalmente aquelas necessárias para que se estabeleça o contraditório e permita a ampla defesa da autuada.

O art. 11 do Decreto nº 70.235/72 assim dispõe:

"Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra a tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico. "

Analisando os autos, percebe-se que a fiscalização, de posse dos dados relacionados à contribuinte, intimou e reintimou-a várias vezes para que comprovasse as compensações pleiteadas, além de outros elementos necessários à fiscalização. Como, a partir de determinado momento não houve a manifestação da contribuinte, a autuação foi feita com base nos elementos de prova existentes.

Assim, contendo a Notificação de Lançamento os requisitos legais estabelecidos no art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, especialmente no que diz respeito descrição dos fatos e ao enquadramento legal da matéria tributada, e tendo a contribuinte, após dela ter tomado ciência, protocolado a sua impugnação, dentro do prazo legal, não prospera a alegação da impugnante de que o presente lançamento estaria maculado por ilegalidades e/ou injustiças.

Conforme demonstrado no item anterior, todos os princípios constitucionais inerentes à contribuinte foram atendidos, pois foi dado à mesma a oportunidade de se manifestar desde a autuação, passando pela impugnação até mesmo através do recurso ora em análise.

Vale lembrar que no relatório fiscal, elaborado pela fiscalização, às fls. 16.064 a 16.087, é explicado detalhadamente toda a autuação, mencionando inclusive os valores que serviram de base para a autuação.

Além do mais, quando a recorrente informa que caberia à autuação comprovar que a recorrente não era detentora dos créditos a serem compensados, vê-se que a mesma carece de razão, pois, como bem asseverou a decisão recorrida, já que a então impugnante suscita determinado direito, caberia à mesma comprovar a existência do direito alegado, conforme o posicionamento da decisão atacada, a seguir transcrito:

Desse contexto, traçado no parágrafo anterior, decorre o ônus da prova da impugnante, portanto, sem nenhum força para solução do litígio a afirmação de que a *“Autoridade Fiscal ao glosar a compensação, não traz prova da inveracidade do crédito utilizado”*. A prova da certeza e liquidez do crédito, condição para a realização de compensações tributárias – art. 170 do CTN(2) – é de quem afirma que detém o crédito. A comprovação de tal fato aproveita quem reduziu o pagamento do tributo por meio da compensação, daí seu ônus probatório.

((2) CTN. Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública).

Portanto, não assiste razão à contribuinte nas insurgências no que diz respeito às fragilidades ou nulidades constantes do auto de infração.

No Relatório Fiscal, às fls. 16.083 a 16.084, sobre a glosa das compensações, a fiscalização se manifestou:

4.3. *Glosa das compensações declaradas e não comprovadas - Lançamento arbitrado* - Pelo fato da 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, conforme Termos de Constatação e Intimação Fiscal (TCIFs) nº 08, 09 e 10, enviados por via postal com aviso de recebimento (AR), lavrados respectivamente em 25/04/2013 (ciência do Contribuinte por AR em 29/04/2013), 28/05/2013 (ciência do Contribuinte por AR em 28/05/2013), 12/07/2013 (ciência do Contribuinte por AR em 13/07/2013), esta Fiscalização utilizou a prerrogativa contida no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei Nº 8.212/91, com a nova redação dada pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 - DOU DE 4/12/2008, transcrito abaixo, lançamento o crédito previdenciário por arbitramento, efetuando a glosa das compensações declaradas em GFIP s e não comprovadas pelo Contribuinte.

(...)

DO PERÍODO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

4.4. A presente autuação refere-se às seguintes competências: 01/2009 a 03/2009, 06/2009, 11/2009 e 13/2009.

DA APURAÇÃO DOS VALORES DE COMPENSAÇÕES GLOSADOS

4.5. A relação de GFIPs entregues pelo Contribuinte, com seus respectivos códigos de controle, no período de 11/2008 a 13/2009 está contida no *Anexo 010 Valores compensados declarados nas GFIPs*. Nela, ao final, estão relacionadas as GFIPs em que o Contribuinte declarou compensação de valores não comprovados a esta Fiscalização.

4.6. Os valores glosados nas competências 01/2009 a 03/2009, 06/2009, 11/2009 e 13/2009 foram lançados no código de levantamento Safis CO.

4.7. O valor glosado na competência 13/2008 foi objeto de apuração em separado no Auto de Infração DEBCAD nº 37.179.550-8 formalizado no processo administrativo COMPROT nº 16682-720.992/2013-26, que se encontra apensado ao presente processo.

Na expectativa de dirimir as dúvidas relacionadas às insurgências da recorrente em relação às referidas planilhas de cálculo apresentadas e com os respectivos batimentos com as informações constantes nos sistemas da RFB, esta turma de julgamento, em 05 de abril de 2017, através da resolução 2201-000.252 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, fls. 23.436 a 23.441, baixou este processo em diligência, nos seguintes termos:

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 carrega 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.

(...)

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.

Em resposta à solicitação de diligência, a unidade preparadora, apresenta os levantamentos solicitados, conforme as telas anexas às fls. 23.448 a 23.734, com a respectiva

Informação Fiscal, 23.735 a 23.745, onde faz os batimentos entre os valores declarados, devidos e recolhidos através de GPS.

Segundo o item 13 da informação fiscal, a metodologia utilizada para a elaboração do cotejamento consistiu em reproduzir os valores apresentados pela Contribuinte em suas planilhas, para cada uma das competências, e comparar os valores informados por ele com os valores registrados nos sistemas da RFB/Dataprev extraídos pela Fiscalização.

De acordo com a informação fiscal apresentada pela unidade de origem em resposta à solicitação de diligência fiscal, nos anos de 2006, 2007 e 2009, em que a contribuinte apresentou memórias de cálculo das compensações efetuadas, para a analisar os valores declarados pela contribuinte, foi feito o cotejamento entre as planilhas dos respectivos períodos apresentadas pela contribuinte e as informações constantes nos sistemas da RFB. Já para o ano de 2008, considerando que não foi apresentada a planilha ou memória de cálculo pela contribuinte, os levantamentos foram feitos apenas com base nas informações constantes dos sistemas da RFB do ano de 2008.

Ainda de acordo com a referida informação fiscal, foi feito um cotejamento mês a mês entre os valores das retenções da Lei nº 9.711/98 informadas pela contribuinte e os valores das mesmas retenções identificadas nas guias da previdência social (GPS) efetivamente recolhidas nos códigos 2631/2640, sendo que, diante deste confronto, geraria um recolhimento a maior ou a menor em cada mês. Ao final do respectivo ano, foram somados os respectivos saldos, gerando um excesso ou insuficiência de pagamento de contribuições.

Em relação aos três anos analisados, 2006, 2007 e 2009, foram constatadas insuficiências de recolhimentos em GPS nos códigos 2631/2640 que suportam os valores informados pela contribuinte nos respectivos anos, a saber: R\$ 30.636,44 (2006), R\$ 495.187,60 (2007) e R\$ 318.085,49 (2009). Tal fato reforça a necessidade da apresentação das notas fiscais de serviços emitidas pelo Contribuinte de modo a embasar os valores informados por ele em suas planilhas.

A seguir, temos os principais tópicos da informação fiscal da diligência, onde são demonstradas as conclusões apuradas por ocasião dos levantamentos efetuados:

19. Esta metodologia de cotejamento foi aplicada a todas as competências dos anos de 2006, 2007 e 2009 e os respectivos resultados e conclusões apuradas para cada competência analisada encontram-se descritos nos seguintes anexos à presente informação fiscal.

- ***COTEJAMENTO PLANILHA 2006 X SISTEMAS RFB;***
- ***COTEJAMENTO PLANILHA 2007 X SISTEMAS RFB;***
- ***COTEJAMENTO PLANILHA 2009 X SISTEMAS RFB.***

20. Para o ano de 2008, embora haja autuação com glosa de compensação na competência 13/2008, formalizada no processo administrativo fiscal (PAF) nº 16682.720992/2013-26, DEBCAD nº 37.179.550-8, o Contribuinte não trouxe aos autos as respectivas memórias de cálculo das compensações efetuadas nas competências do ano de 2008. Contudo, as informações contidas nos sistemas RFB/Dataprev, relativas ao período de janeiro/2008 a dezembro/2008, inclusive a competência 13, foram mapeadas

e apresentadas na mesma forma e estrutura adotadas na metodologia aplicada. Os respectivos resultados e conclusões apuradas encontram-se demonstrados no anexo **INFORMAÇÕES CONTIDAS NOS SISTEMAS RFB ANO 2008**.

21. Retenção da Lei nº 9.711/98 – Abaixo segue um resumo das constatações obtidas após o cotejamento entre os valores das retenções da Lei nº 9.711/98 informadas pelo Contribuinte e os valores das mesmas retenções identificadas nas guias da previdência social (GPS) efetivamente recolhidas nos códigos 2631/2640. Por exemplo: na competência **janeiro/2006** o Contribuinte declarou na GFIP valores de retenção da Lei nº 9.711 (R\$ 1.036.683,66) inferiores ao efetivamente recolhido nas GPS de retenção nos códigos 2631/2640 (R\$ 1.055.714,75) evidenciando um excesso de valor de retenção no montante de R\$ 19.031,09 recolhido e a disposição do Contribuinte; já na competência **fevereiro/2006** o Contribuinte declarou na GFIP valores de retenção da Lei nº 9.711 (R\$ 1.334.475,70) superiores ao efetivamente identificado e recolhido nas GPS de retenção nos códigos 2631/2640 (R\$ 1.210.381,05) evidenciando uma insuficiência de valor de retenção no montante de R\$ 124.094,65 não recolhido nesta competência mas declarado pelo Contribuinte em sua GFIP.

Retenção Lei 9.711	Recolhimento em GPS (código 2631/2640)		Retenção Lei 9.711	Recolhimento em GPS (código 2631/2640)		Retenção Lei 9.711	Recolhimento em GPS (código 2631/2640)	
	Insuficiente	Excessivo		Insuficiente	Excessivo		Insuficiente	Excessivo
jan/06		-19.031,09	jan/07		-3.956,50	jan/09		-78.432,24
fev/06	124.094,65		fev/07	155.878,71		fev/09	62.024,35	
mar/06		-209.365,53	mar/07		-7.469,88	mar/09	279.103,00	
abr/06	320.761,65		abr/07	39.177,97		abr/09		-97.691,58
mai/06		-70.184,38	mai/07	15.091,40		mai/09	87.025,82	
jun/06	63.210,87		jun/07		-878,18	jun/09		-54.670,89
jul/06		-60.358,08	jul/07		-7.783,31	jul/09		-10.113,71
ago/06		-143.440,44	ago/07		-134.501,02	ago/09	46.535,18	
set/06		-26.877,28	set/07	3.741,58		set/09	6.122,27	
out/06	92.439,16		out/07		-6.784,29	out/09	31.164,01	
nov/06		-2.823,31	nov/07	128.147,84		nov/09		-66.697,80
dez/06		-37.789,78	dez/07	314.523,28		dez/09	113.717,08	
Totais	600.506,33	-569.869,89	Totais	656.560,78	-161.373,18	Totais	625.691,71	-307.606,22
Diferença	30.636,44		Diferença	495.187,60		Diferença	318.085,49	

22. As tabelas acima reproduzem para os anos de 2006, 2007 e 2009 a insuficiência de recolhimentos em GPS nos códigos 2631/2640 que suportem os valores informados pelo Contribuinte nos respectivos anos, a saber: R\$ 30.636,44 (2006), R\$ 495.187,60 (2007) e R\$ 318.085,49 (2009). Tal fato reforça a necessidade da apresentação das notas fiscais de serviços emitidas pelo Contribuinte de modo a embasar os valores informados por ele em suas planilhas.

23. Compensação – Abaixo segue um resumo das compensações informadas pelo Contribuinte em suas planilhas e os valores das compensações declaradas pelo mesmo Contribuinte em suas GFIP's.

Comp	Compensação informada na			Comp	Compensação informada na			Comp	Compensação informada na		
	Planilha Contribuinte	GFIP	Apropriado na comp.		Planilha Contribuinte	GFIP	Apropriado na comp.		Planilha Contribuinte	GFIP	Apropriado na comp.
jan/06	0,00	0,00	0,00	jan/07	0,00	0,00	0,00	jan/09	-161.920,38	-1.690.036,86	-469.714,56
fev/06	0,00	0,00	0,00	fev/07	-1.860,12	0,00	0,00	fev/09	0,00	-1.226.819,53	-148.409,55
mar/06	-20.241,11	0,00	0,00	mar/07	-31.790,79	0,00	0,00	mar/09	-567.831,55	-1.099.520,32	-1.099.520,32
abr/06	-23.898,39	0,00	0,00	abr/07	-69.404,07	0,00	0,00	abr/09	0,00	0,00	0,00
mai/06	-57.411,83	0,00	0,00	mai/07	-69.591,14	0,00	0,00	mai/09	-159,63	0,00	0,00
jun/06	-190.036,94	0,00	0,00	jun/07	-70.042,81	0,00	0,00	jun/09	-92.589,55	-423,31	-423,31
jul/06	-257.729,68	0,00	0,00	jul/07	-70.921,73	-77.130,39	-77.130,39	jul/09	-92.842,67	0,00	0,00
ago/06	-257.729,68	0,00	0,00	ago/07	-84.037,96	-127.449,29	-127.449,29	ago/09	-92.864,69	0,00	0,00
set/06	-277.478,06	-71.595,05	-71.595,05	set/07	-100.641,47	0,00	0,00	set/09	-92.865,18	0,00	0,00
out/06	-208.938,58	-15.810,86	-15.810,86	out/07	-101.301,71	0,00	0,00	out/09	-224.481,03	0,00	0,00
nov/06	-196.576,97	0,00	0,00	nov/07	-103.440,68	-190.387,87	-190.387,87	nov/09	-271.721,52	-45.525,46	-45.525,46
dez/06	-262.627,30	0,00	0,00	dez/07	-102.771,20	0,00	0,00	dez/09	-271.721,52	0,00	0,00
Totais	-1.752.668,54	-87.405,91	-87.405,91	Totais	-805.773,68	-394.967,55	-394.967,55	Totais	-1.868.897,72	-4.062.325,48	-1.763.587,20
Diferença	1.665.262,63			Diferença	410.806,13			Diferença	-2.193.427,76		

24. As tabelas acima reproduzem para os anos de 2006, 2007 e 2009 as divergências entre os valores das compensações informadas pelo Contribuinte em suas planilhas e os valores dessas mesmas compensações declaradas em GFIP's nos respectivos anos, a saber:

- R\$ 1.665.262,63 - montante da compensação não declarada em GFIP's no ano de 2006;

- R\$ 410.806,13 - montante da compensação não declarada em GFIP's no ano de 2007;
- R\$ 4.062.325,48 – montante da compensação declarada em GFIP's no ano de 2009 que superou o montante informado na planilha do Contribuinte (R\$ 1.868.897,72) em R\$ 2.193.427,76.

25. Os valores apropriados pelos sistemas da RFB/Dataprev no cálculo das contribuições previdenciárias nas competências do ano de 2009, demonstrados acima na tabela do ano de 2009, foram objeto de glosa na ação fiscal comandada pelo MPF nº 07.1.85.00.2012.000743-3 por absoluta falta de comprovação dos valores compensados.

No item 20 da informação fiscal, é informado que a contribuinte não trouxe aos autos as respectivas memórias de cálculo das compensações efetuadas nas competências do ano de 2008, no entanto, de acordo com as informações constantes dos sistemas RFB/Dataprev, foram mapeados e apresentados os valores declarados e pagos via GPS, na mesma forma da estrutura aplicada aos demais anos, conforme o referido item a seguir transcrito:

20. Para o ano de 2008, embora haja autuação com glosa de compensação na competência 13/2008, formalizada no processo comprot nº 16682.720992/2013-26, DEBCAD nº 37.179.550-8, o Contribuinte não trouxe aos autos as respectivas memórias de cálculo das compensações efetuadas nas competências do ano de 2008. Contudo, as informações contidas nos sistemas RFB/Dataprev, relativas ao período de janeiro/2008 a dezembro/2008, inclusive a competência 13, foram mapeadas e apresentadas na mesma forma e estrutura adotadas na metodologia aplicada. Os respectivos resultados e conclusões apuradas encontram-se demonstrados no anexo **INFORMAÇÕES CONTIDAS NOS SISTEMAS RFB ANO 2008**.

De fato, analisando-se as folhas de número 23.725 a 23.729, constata-se que foram elaboradas planilhas minuciosas, destacando-se as rubricas de contribuição do INSS e os respectivos valores declarados em GFIP'S, retidos e pagos via GPS, sendo destacado ao final o saldo pago a menor (INSUFICIENTE) ou a maior (EXCESSIVO), conforme as tabelas a seguir apresentadas:

Ao fazer o cotejo da TABELA DE RETENÇÃO LEI 9.711 X RECOLHIMENTO EM GPS, no ano de 2008, observa-se que houve EXCESSO DE PAGAMENTO, conforme a seguir apresentado, em reais:

JANEIRO	366.503,09
MARÇO	86.677,88
OUTUBRO	15.633,21
NOVEMBRO	132.968,29
13/2008	125.800,34
TOTAL	727.582,81

Nos demais meses, houve INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO, também, conforme a seguir apresentado, em reais:

FEVEREIRO	178.137,21
-----------	------------

ABRIL	5.961,92
MAIO	54.889,31
JUNHO	72.230,23
JULHO	13.329,87
AGOSTO	2.155,26
SETEMBRO	26.301,57
DEZEMBRO	257.594,15
TOTAL	610.599,52

Portanto, em relação aos batimentos referentes ao ano de 2008, segundo as informações constantes dos sistemas da RFB, ao se fazer a comparação entre os valores das retenções através da lei 9.711/98 e os valores recolhido em GPS, tem-se um excesso de recolhimentos via GPS comparados com os valores das retenções referentes à lei nº 9.711/98, no total de R\$ 116.983,29, no entanto, pela falta da apresentação das respectivas memórias de cálculo e dos respectivos elementos comprobatórios, não dar para se afirmar com certeza a existência do direito creditório arguido pela contribuinte.

Diante de todo o exposto, de acordo com os elementos de prova acostados aos autos, considerando que nos anos de 2006, 2007 e 2009 houve insuficiência de recolhimentos de valores devidos aos cofres da previdência social no total de R\$ 843.909,53 (R\$ 30.636,44 no ano de 2006, R\$ 495.187,60 no ano de 2007 e R\$ 318.085,49 no ano de 2009) e, que no ano de 2008, houve um excesso de recolhimento de R\$ 116.983,29, tem-se que, ao se fazer o batimento destes valores, constata-se que há uma falta de recolhimento e não um direito compensatório em favor da contribuinte.

Diante de tais considerações, tem-se que não assiste razão à recorrente, devendo ser mantida a decisão atacada e, conseqüentemente, a autuação.

Além do mais, levando em consideração o fato de que a recorrente teve ciência do relatório com o resultado da diligência fiscal apresentado pela fiscalização em 12/06/2019 e que em 12/07/2019, solicitou prorrogação do prazo para se manifestar e não se manifestou, fls. 23.759, deduz-se que a mesma concorda com os levantamentos apurados perante os dados levantados e acrescentados a este processo pela unidade de origem.

No que diz respeito às decisões administrativas invocadas pela contribuinte, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam as apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Vejamos o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Quanto à insurgência relacionada à Representação Fiscal para Fins Penais efetuada pela autoridade fiscal, todavia, esse tema não comporta maiores digressões por esta instância julgadora, em face da aplicação da Súmula CARF nº 28, que estabelece:

Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Assim sendo, nada a prover sobre as alegações relacionadas à Representação Fiscal para Fins Penais.

A contribuinte, solicita também a apresentação posterior de provas e perícias. Entendo não ser razoável o atendimento a esta solicitação, pois conforme anteriormente demonstrado na autuação fiscal, corroborado pela informação fiscal apresentada por ocasião do atendimento à diligência solicitada por esta turma de julgamento, não restam mais dúvidas quanto aos elementos apresentados nos autos deste processo.

Por conta disso, considerando que foi disponibilizado à recorrente a oportunidade de apresentação de todos os elementos de prova de que dispunha, não tem motivos porque solicitar a apresentação de novas provas e/ou perícias

Além do mais, foi disponibilizado à recorrente, a alternativa de contestar e apresentar os elementos que desacreditassem o afirmado na autuação, por ocasião de sua impugnação.

Portanto, a requisição de diligência/perícia, deve ser indeferida, em observância ao art. 18 do Decreto n.º 70.235/1972 (PAF), por não haver matéria de complexidade que demande sua realização, tendo em vista que o lançamento decorreu de procedimento fiscal de verificação de obrigações tributárias, sem nenhum impedimento para realizá-lo apenas com base nas provas documentais anexadas, sem a necessidade de apresentação de novos elementos.

Em atendimento ao parágrafo 8º do artigo 63, da Portaria MF 343/2015 (RICARF), onde menciona que na hipótese em que a decisão por maioria dos conselheiros ou por voto de qualidade acolher apenas a conclusão do relator, caberá ao relator reproduzir, no voto e na ementa do acórdão, os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros, faz-se necessário mencionar que a maioria do colegiado votou pelas conclusões, por não concordar com a comparação de compensação feita entre vários exercícios e porque faltou nos autos, a apresentação pelo contribuinte, de elementos com lastro probatórios dos direitos creditórios solicitados, pois, conforme informado no relatório da informação fiscal apresentado por ocasião do atendimento à solicitação de diligência, o contribuinte, por não apresentar à fiscalização elementos confirmatórios de seus créditos, como por exemplo, as notas fiscais de serviços emitidas pelo contribuinte de modo a embasar os valores informados por ele em suas planilhas, para efetuar os respectivos cotejos dos créditos porventura existentes, não deu condições à fiscalização para a análise contundente e efetiva de seu direito creditório. Além do mais, uma vez cientificado do resultado da diligência, com estas informações, o contribuinte não se manifestou.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo o que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, conheço do recurso, para NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita