



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

Processo nº 16682.721197/2012-74
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2202-000.748 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 14 de março de 2017
Assunto Contribuições Previdenciárias
Recorrente CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente

(Assinado digitalmente)

Cecília Dutra Pillar - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada e Theodoro Vicente Agostinho (Suplente Convocado).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de dois autos de infração, relativos à contribuições previdenciárias patronais:

1) AI Debcad nº 37.364.097-8, no valor de R\$ 27.740.244,52, consolidado em 10/01/2013, incluídos juros e multas, com ciência pessoal do sujeito passivo em 11/01/2013 (fls. 03). Refere-se a **Contribuições patronais previdenciárias e SAT** compreendidas no período de 01/2008 a 12/2008, inclusive 13º salário, incidentes sobre pagamentos à título de (1) ajudas de custo, em desacordo com a legislação vigente; (2) PLR - participação nos lucros e resultados a segurados empregados em desconformidade com a Lei 10.101/2000; (3) diferenças de remuneração de Contribuintes Individuais declaradas em GFIP x declaradas em DIRF; (4) diferenças de remuneração de Empregados declaradas em GFIP x declaradas em DIRF; (5) Previdência Privada paga em desacordo com a legislação vigente e também a Glosa de Compensações realizadas em 2008.

2) AI Debcad nº 37.364.098-6, no valor de R\$ 2.913.650,00, consolidado em 10/01/2013, incluídos juros e multas, com ciência pessoal do sujeito passivo em 11/01/2013 (fls. 47). Refere-se a **Contribuições devidas a terceiras entidades** e fundos do período de 01/2008 a 12/2008, inclusive 13º salário, incidentes sobre pagamentos à título de ajudas de custo, em desacordo com a legislação vigente; PLR - participação nos lucros e resultados a segurados empregados em desconformidade com a Lei 10.101/2000; diferenças de remuneração de Empregados declaradas em GFIP x declaradas em DIRF e Previdência Privada paga em desacordo com a legislação vigente.

O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 74/135 dos autos.

Dentro do prazo legal, as autuações foram parcialmente impugnadas, tendo o contribuinte procedido ao pagamento dos valores relativos ao levantamento "AJ-Ajuda de Custo".

A DRJ Rio de Janeiro, prolatou o Acórdão nº 12-59.106 - 12ª Turma da DRJ/RJ1, em 27/08/2013 (fls. 694/712), considerando parcialmente procedente a impugnação, para excluir do Auto de Infração nº 37.364.097-8 (Patronal e SAT):

a) do levantamento relativo a diferenças de remuneração de Contribuintes Individuais, do estabelecimento matriz, parte das bases de cálculo das competências 01 a 03/2008;

b) do levantamento relativo a diferenças de remuneração de Empregados, do estabelecimento matriz, parte das bases de cálculo das competências 01 a 13/2008;

c) reduzir de 3% para 1% a alíquota da contribuição destinada ao SAT de todos os levantamentos do estabelecimento matriz.

E excluir do Auto de Infração nº 37.364.098-6 (Terceiros):

a) do levantamento relativo a diferenças de remuneração de Empregados, do estabelecimento matriz, parte das bases de cálculo das competências 01 a 13/2008;

b) reduzir de 5,8% para 3,3% a contribuição destinada a Terceiros em todos os levantamentos da matriz e da filial 0032.

O crédito tributário remanescente no AI Debcad nº 37.364.097-8 ficou em R\$ 27.017.003,40 e no AI Debcad nº 37.364.098-6 em R\$ 2.094.571,34.

Não houve interposição de Recurso de Ofício pois os valores exonerados (somados principal e multas) não ultrapassaram o limite de alçada.

A decisão da DRJ foi encaminhada ao sujeito passivo por meio eletrônico em 09/12/2013. Conforme despacho de fls. 715 o contribuinte tomou conhecimento do teor dos documentos em 11/12/2013 e, às fls. 716 consta Termo de Ciência por Decurso de Prazo, atestando como data da ciência por decurso de prazo o dia 24/12/2013.

Inconformado, interpôs Recurso Voluntário, conforme instrumento de fls. 717/753, encaminhado por via postal - SEDEX postado em 08/01/2014 e recebido na Demac/RJO em 10/01/2014 (fls. 754), argüindo, em apertada síntese:

Em Preliminar

Nulidade da decisão da DRJ por cerceamento de defesa, por não terem sido aceitos os documentos juntados por amostragem para demonstrar seu direito à compensação nem deferido seu pedido de diligências.

No Mérito

Assevera que a DRJ se valeu dos dados sistêmicos da RFB para excluir do lançamento os valores relativos a segurados que estavam devidamente declarados em GFIP antes da ação fiscal. Entende que tanto a questão dos estagiários quanto as glosas de compensação poderiam ser resolvidas pela fiscalização a partir dos dados existentes nos sistemas da RFB.

Diferenças GFIP x DIRF = Empregados. Alega que os estagiários que relaciona às fls. 725/726 estão identificados nas DIRFs e nas GFIPs, devendo ser excluídos do lançamento.

PLR - alega (1) que a decisão da DRJ não apreciou seus argumentos trazidos em sede de impugnação.

(2) Rechaça a afirmativa do acórdão DRJ no sentido de que não haveria um pacto válido para os pagamento de PLR. Assevera que se não há um pacto específico regional, certamente haverá o respaldo do pacto nacional e abrangente daquela localidade específica. Que os itens 11/14 da Decisão tratam como irregulares circunstâncias absolutamente regulares dentro do espectro sindical nacional (pactos/PLR que convalidam outros pactos ou mesmo que sinalizam ter de ser complementados por outros pactos).

(3) Alega que não cabe ao fisco promover juízo de valor sobre a qualidade ou circunstâncias dos acordos de PLR firmados entre as partes. Que a Lei 10.101/00 dá liberdade para as partes elegerem os critérios medidores de meritocracia e se o órgão sindical concordou e firmou determinada diretriz, atendida está a regra legal.

(4) Que a fiscalização afirma que o pagamento da PLR não foi disponibilizado à totalidade dos empregados o que não é verdade pois somente aqueles trabalhadores que estejam regularmente assistidos por sindicatos é que se enquadram no conceito de legítimos beneficiários da PLR e também nem todos os trabalhadores sindicalizados se enquadram nas

metas pactuadas para terem direito à PLR, de modo que esta verba não alcança, por óbvio, todos os empregados.

(5) Afirma que o PLR analisado ostenta sim regras harmoniosas às exigências legais, sendo subjetiva a conclusão fiscal de que não há metas claras e objetivas. Que atendidas as formalidades legais objetivas (formalização do acordo com o sindicato, existência de regras a serem cumpridas, etc) não cabe ao fisco dizer se é justa ou adequada a métrica estabelecida livremente entre as partes. Nada há de irregular no fato de uns receberem mais ou menos que outros.

(6) Postula pela inexistência das Contribuições Previdenciárias sobre o PLR pois o julgamento suscitou pontos como a abrangência (não há qualquer regra legal a impor a necessidade da PLR alcançar a todos os empregados para que validada a isenção destes pagamentos, bastando ser uma PLR regular perante os empregados abrangidos e beneficiários dos pagamentos, não havendo nos autos nada que demonstre algo em sentido contrário); e a falta de regras claras e objetivas (conclusão que não deve prosperar pois os empregados beneficiários são assistidos por órgão sindical, não sendo de direito interferências fiscais subjetivas quanto a juízos de valor correspondente). Que o fisco não conclui nada de efetivo e objetivo com relação à pretensa falta de legalidade nestes pagamentos para que sejam considerados isentos.

Previdência Complementar - o fisco o acusa de não comprovar que o plano de previdência complementar foi disponibilizado a todos os empregados. A recorrente aderiu ao plano de previdência complementar Real Vida e Previdência S/A, que obedece às exigências da LC 109/2001; nem todos os empregados se interessaram em aderir ao plano, o que não significa que não haja disponibilidade a todos; que o art. 27 da LC 109/2001 assegura aos participantes o resgate total ou parcial dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos e o arts. 68 e 69 da mesma LC determinam a não tributação destes valores. Entende que o fisco mistura as circunstâncias de universal disponibilidade com a total adesão dos funcionários.

Glosas de Compensação - afirma que realizou compensações de pagamentos e retenções operacionalizados na forma do art. 31 da Lei 8.212/91 e não no art. 89 como quer fazer crer o decisório (itens 44 e 45 do acórdão DRJ). Que tem créditos de retenções, o que poderia ser facilmente constatado pelo fisco.

Requer a nulidade da decisão que julgou o que não estava debatido nos autos, postulando seja então proferida nova decisão de primeira instância e motiva a declaração de nulidade na precariedade jurídica de sua fundamentação (decidiu esta questão como se pagamento indevido fosse o objeto da compensação glosada enquanto se trata de retenção de 11% e sua consequente compensação) e por ambiguidade e contradição (uma vez que, de um lado, indefere a prova postulada pelo contribuinte (item 46 e 48) argumentando que o contribuinte não provou a existência de seu crédito e de outro (item 47) sinaliza que existem tais informações nos bancos de dados da RFB.

Que houve nítido cerceamento de defesa pois postulou a produção de provas e foi negada. Afirma ter juntado aos autos consistentes documentos por amostragem que demonstram a existência dos créditos compensados, na forma do art. 31 da lei 8212/91 bem como nos dispositivos da IN 971/2009 relacionados à operacionalização da retenção de 11%,

cujo crédito se materializa no destaque correspondente na NF de serviços prestados. Tudo isso declarado em GFIPs específicas com o código próprio de retenção-11%.

Postula pela realização de diligência a fim de alcançar a verdade material e real nestes autos.

Aguarda o acolhimento do recurso, com a imediata suspensão dos vinculados Debcads, a teor do disposto no art. 151, III do CTN e que ao final seja cancelado em definitivo o débito cobrado, requerendo que este processo seja julgado em conjunto com o de nº 16682.721198/2012-19, por conexão.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Cecilia Dutra Pillar, relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais formalidades legais, portanto dele conheço.

Da Preliminar

O recorrente alega cerceamento de defesa e postula pela nulidade da decisão da DRJ, por não terem sido aceitos os documentos juntados por amostragem em sua impugnação para demonstrar seu direito à compensação de contribuições retidas em NF, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, nem deferido seu pedido de diligências.

Compulsando o Acórdão da DRJ Rio de Janeiro I, na parte intitulada "Da Glosa de Compensação", verifica-se que a Decisão manteve a glosa das compensações devido a falta de comprovação da existência de crédito em favor do contribuinte. Com relação aos documentos juntados, a decisão explicitou os motivos de sua não aceitação.

Entendo que o contribuinte pode não concordar com os fundamentos da decisão, mas isso não lhe confere cerceamento de defesa nem pode levar à postulada nulidade da decisão. A decisão recorrida tratou sim da matéria impugnada.

Da mesma forma, o indeferimento do pedido de diligência está justificado no parágrafo 48 da Decisão, não se vislumbrando a nulidade arguida.

Do Mérito

Dentre as razões recursais, entendo que a matéria relativa à GLOSA DE COMPENSAÇÕES não está devidamente esclarecida nestes autos.

Da leitura do Relatório Fiscal, constata-se no item 1.9, que o sujeito passivo deixou de apresentar à fiscalização os documentos referentes às compensações efetuadas nos exercícios de 2008 e 2009: memórias de cálculo das compensações efetuadas, guias de recolhimento que originaram os créditos compensados e outros documentos comprobatórios, bem como não apresentou o demonstrativo das retenções de 11% da Lei nº 9.711/98. No item

2.1 está descrito que a glosa de compensações indevidas está fundamentada no art. 89, §9º, da Lei nº 8.212/1991. O item 2.2-j descreve que o Levantamento GL-Glosa de Compensação se refere a compensações não comprovadas e no título "Do Levantamento GL - Glosa de Compensação" foram discriminados no quadro do item 2.56, por competência e estabelecimento, os valores que o contribuinte declarou em GFIP como valores a compensar nos códigos de Recolhimento 150 e 155. Nos itens 2.57 e 2.58 está descrita a forma como o contribuinte foi intimado a comprovar a regularidade das compensações efetuadas e que sua conduta se limitou a solicitar dilação do prazo, sem nada apresentar. O item 2.60 relata que, não tendo o sujeito passivo comprovado a existência de crédito líquido e certo para com a Fazenda Nacional, a auditoria procedeu à glosa das compensações declaradas em GFIP.

Em sua impugnação o contribuinte alegou ser inadmissível a postura fiscal que, diante de dados absolutamente disponíveis em seus sistemas, preferiu se arvorar na postura arrecadatória. Afirma não ter se negado a apresentar documentos, que postulou expressamente a concessão de prazo para tanto, pedido esse sequer considerado. Apresentou, a título de amostragem, documentos vinculados à obra Canal do Sertão (NFs com destaque da retenção de 11%) e quadro comparativo dos valores retidos e dos valores glosados (fls. 411), concluindo pela existência de crédito decorrente da retenção que sofreu em patamares superiores aos valores glosados. Aduz que seu crédito é indiscutível, pois analisou apenas desta obra, que corresponde a uma única obra dentre tantas outras que realizou em 2008. Suscita que pode até ocorrer o fato de ter cometido algum lapso nas suas declarações em GFIP, mas se tal ocorreu, bastaria a retificação daquelas declarações para que o crédito fosse reconhecido. Anexou documentos (doc. 5) às fls. 465/482, NFs com destaques de retenções e GPS com código de recolhimento 2640 e 2631.

A Decisão da DRJ analisou a questão sob o aspecto de que não restou comprovado o direito creditório do contribuinte, o qual somente seria possível a partir do confronto dos documentos relativos às contribuições recolhidas/retidas com as contribuições devidas em cada competência, e que para a apuração das contribuições devidas e eventual crédito em favor do contribuinte, deveria o autuado ter apresentado toda a documentação condizente a seu direito (demonstrando que os valores recolhidos excedem o montante devido).

Em sede recursal o autuado afirma que realizou compensações de pagamentos e retenções operacionalizados na forma do art. 31 da Lei 8.212/91 e não no art. 89.

A declaração, recolhimento e compensação de contribuições previdenciárias retidas na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/1991 têm regramento próprio, devendo obedecer às disposições do art. 219 do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, em especial aos §§ 4º e 5º e também ao artigo 203 da IN/SRP nº 03/2005, vigente à época dos fatos, que ora transcrevo:

RPS

Art.219.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

(...)

§4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

§5º O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço.

IN/ SRP nº 03/2005

Art. 203. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto nos arts. 140 e 172, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

(...)

§ 6º A compensação do valor retido deverá ser feita no documento de arrecadação do estabelecimento da empresa que sofreu a retenção, sendo vedada a compensação em documento de arrecadação referente a outro estabelecimento.

§ 7º A empresa contratada para execução de obra de construção civil mediante empreitada total, compensará o valor eventualmente retido na forma do art. 191, em documento de arrecadação identificado com a matrícula CEI da obra para a qual foi efetuado o faturamento, vedada a compensação em documento de arrecadação referente a outra obra.

§ 8º No caso de obra de construção civil, é admitida a compensação de saldo de retenção com as contribuições referentes ao estabelecimento responsável pelo faturamento da obra.

Há substancial diferença entre a compensação de valores recolhidos indevidamente descrita no art. 89, § 9º da Lei nº 8.212/1991 e a compensação de contribuições retidas em Notas Fiscais de Prestação de serviços, prevista no art. 31 da mesma lei.

Nas primeiras é necessário que o contribuinte demonstre e forneça à fiscalização toda a documentação necessária para fechar a equação valor devido - valor recolhido = crédito em favor do contribuinte, (situação em que, para a verificação do crédito é imprescindível a exibição das folhas de pagamentos e demais documentos que reflitam as bases de cálculo das contribuições devidas).

Já a compensação de retenções de 11% é direito do contribuinte que sofreu a retenção, cujo crédito decorre unicamente da comprovação da efetiva retenção e sua declaração em GFIP. Neste caso, o valor da compensação se limita ao total retido, por obra/estabelecimento.

Face à documentação apresentada por amostragem e argumentos deduzidos pelo recorrente, e tendo em vista que parte dos documentos solicitados em intimação ao contribuinte, vieram aos autos apenas quando da protocolização da impugnação e/ou do

recurso voluntário, e considerando que é prerrogativa da autoridade lançadora o exame original de documentos por ela solicitados ao contribuinte, voto por converter este julgamento em diligência para que a autoridade lançadora analise os documentos de posse do contribuinte, e se manifeste de forma conclusiva:

1) Quanto às compensações realizadas pela empresa autuada, indicando se são referentes a compensação de retenções, de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/1991 ou, a compensações de valores que o contribuinte não comprovou terem sido recolhidos a maior, mesmo após considerados os valores retidos;

2) Em caso de tratar-se de compensação de retenções, informe se foram regulares tais compensações (obedecidos os limites e requisitos disciplinados no art. 203 da IN 03/2005 e art. 219 do RPS, bem como se as retenções foram declaradas em GFIP);

3) Em caso de tratar-se de compensações outras (art. 89 da Lei nº 8.212/1991), a autoridade lançadora deverá atestar que as compensações de retenções não são objeto da glosa em questão.

O contribuinte deverá ser intimado desta solicitação de diligência e de seu resultado, abrindo-lhe prazo de 30 dias para manifestação quanto às novas informações/esclarecimentos/documentos, conforme disposto § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 8.748/1993.

Após, retornem os autos a este CARF para prosseguimento do julgamento.

(Assinado digitalmente)

Cecilia Dutra Pillar - Relatora