



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.721198/2012-19
ACÓRDÃO	2302-003.877 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	2 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALYA CONSTRUTORA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DA CERTEZA E LIQUIDEZ. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

A omissão de documentos que permitam a apuração do valor do tributo devido à época do suposto recolhimento indevido impossibilita a confirmação dos requisitos de certeza e liquidez do crédito do contribuinte objeto de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do Recurso Voluntário. Não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade. Não conhecendo das alegações atinentes aos DEBCAD 51.032.261-1, 51.032.262-0, 51.035.931-0 e 51.035.932-9, por não comporem a lide. Na parte conhecida, por unanimidade, afastar as preliminares e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO.

Sala de Sessões, em 2 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Alfredo Jorge Madeira Rosa – Presidente Substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Freitas de Souza Costa, Honório Albuquerque de Brito (substituto[a] integral), Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Mario Hermes Soares Campos (substituto[a] integral), Rosane Beatriz Jachimovski Danilevycz,

Alfredo Jorge Madeira Rosa (Presidente). Ausente o conselheiro(a) Johnny Wilson Araujo Cavalcanti, substituído pelo conselheiro Mario Hermes Soares Campos.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, colo abaixo o relatório do acórdão recorrido.

Relatório

Do Lançamento de Ofício

Trata-se de lançamento de ofício formalizado pela fiscalização, referente ao período de 01/2009 a 12/2009, com ciência pessoal do contribuinte em 11/01/2013, através do qual foram lavrados os Autos de Infração abaixo:

- AI nº 51.032.260-3, no valor de R\$ 12.510,848,87, mais juros e multa de mora, relativo à glosa de compensação declarada em GFIP antes da ação fiscal;
- AI nº 51.032.261-1, no valor de R\$ 3.433,14, por deixar a empresa de preparar suas folhas de pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela legislação (CFL 30);
- AI nº 51.032.262-0, no valor de R\$ 34.331,00, por deixar a empresa de prestar à RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização (CFL 35);
- AI nº 51.035.931-0, no valor de R\$ 51.496,50, por deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições sociais, ou apresentá-los sem atender as formalidades legais exigidas, com informação diversa da realidade ou com omissão de informação verdadeira (CFL 38);
- AI nº 51.035.932-9, no valor de R\$ 9.680,00, por ter a empresa apresentado GFIP com informações incorretas ou omissas (CFL 78);

Dos Relatórios da Fiscalização

2. Do que consta dos Relatórios Fiscais dos Autos de Infração ora lavrados, os seguintes fatos merecem ser destacados (fls. 30/69):

AI nº 51.032.260-3 (fls. 42/54)–Glosa de Compensação

2.1. a glosa de compensação foi apurada através do Levantamento GL, e se deu com base nas informações declaradas em GFIP antes da ação fiscal;

2.2. através dos TIF nºs 1, 2, 3 e 4, a empresa foi intimada a apresentar as guias de recolhimento que originaram as compensações, a memória de cálculo e os respectivos documentos comprobatórios;

2.3. o contribuinte limitou-se, no entanto, a solicitar dilação de prazo para a entrega da documentação, o que impossibilitou a confirmação da regularidade do procedimento compensatório;

2.4. não comprovada a liquidez e certeza do crédito, nos termos do art. 170 do CTN, procedeu-se à glosa das compensações declaradas em GFIP, conforme quadro de fls. 52/54 (item “2.10”).

AI nº 51.032.261-1 (fls. 55/57) – CFL 30

2.5. diante do confronto das informações relativas aos pagamentos efetuados a empregados e contribuintes individuais, constatou-se a existência de segurados declarados em DIRF, mas não incluídos em folha de pagamento, conforme detalhado no quadro de fls. 55/56 (item “3.4”);

2.6. em consulta à base de dados da RFB, verificou-se a existência do AI nº 37.013.048-0 (CFL 38), lavrado em face do contribuinte em 08/12/2008, em virtude de transgressão à dispositivo legal diverso do ora invocado ocorrida no período de 01 a 12/2008, o que configura a reincidência prevista no art. 290, inciso V e parágrafo único, do Decreto 3.048/99, elevando a multa em duas vezes, consoante art. 292, inciso IV do referido diploma;

AI nº 51.032.262-0 (fls. 58/59) – CFL 35

2.7. apesar de formalmente intimada através do TIPF e dos TIF nºs 1 a 4, a empresa não apresentou à fiscalização os seguintes documentos/informações:

- regulamento e planilha demonstrativa dos pagamentos efetuados a título de PLR no ano de 2008;
- regulamento, planilha demonstrativa dos pagamentos e/ou aportes efetuados, relação das empresas contratadas, contratos e notas fiscais/faturas, referentes aos pagamentos feitos a título de previdência privada no ano de 2008;
- memórias de cálculo das compensações efetuadas nos exercícios de 2008 e 2009;
- guias de recolhimento que originaram os créditos compensados e outros documentos comprobatórios da compensação;
- demonstrativo das retenções de 11% da Lei 9.711/98;

2.8. a multa foi elevada em duas vezes em decorrência do AI nº 37.013.048-0 (CFL 38);

AI nº 51.035.931-0 (fls. 60/61) – CFL 38

2.9. apesar de formalmente intimada através do TIPF e dos TIF nºs 1 a 4, a empresa não apresentou à fiscalização os recibos de prestação de serviços emitidos por contribuintes individuais que justificassem as divergências entre as remunerações declaradas em DIRF e GFIP no ano de 2008;

2.10. a multa foi elevada em três vezes em decorrência do AI nº 37.013.048-0 (CFL 38), uma vez que se trata da mesma infração ora imputada ao contribuinte, nos termos do art. 290, inciso IV do Decreto 3.048/99;

AI nº 51.035.932-9 (fls. 62/69) – CFL 78

2.11. para esta infração foram consideradas as últimas GFIP transmitidas pela empresa antes da ação fiscal, conforme quadro de fls. 62/66 (item “6.2”);

2.12. as GFIP ora consideradas se referem ao período de 01 a 11/2008, no entanto, somente foram transmitidas após o dia 04/12/2008, data da entrada em vigor da MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, motivo pelo qual aplicou-se a multa prevista no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91;

2.13. a multa prevista para esta infração é de R\$ 20,00 para cada grupo de até 10 informações incorretas ou omitidas, observado o valor mínimo de R\$ 500,00 por competência;

2.14. para cada segurado declarado em GFIP com remuneração inferior à apurada pela fiscalização, verificou-se a ocorrência de apenas 1 informação incorreta, a saber, campo “Remuneração sem 13º” da GFIP;

2.15. para cada empregado ou contribuinte individual omitido em GFIP considerou-se que deixaram de ser prestadas 3 informações, cada uma abrangendo um conjunto de dados, a saber, “Cadastro do Trabalhador”, “Categoria do Trabalhador” e “Movimento do Trabalhador”;

2.16. os quadro dos itens “6.11” e “6.12” (fls. 68) mostram, em cada competência, o número de segurados com remunerações informadas a menor e omitidos em GFIP, respectivamente, de acordo com os levantamentos efetuados no processo nº 16682.721197/2012-74;

Da Impugnação do Contribuinte

3. Em 8 de fevereiro de 2013, o contribuinte impugnou tão somente a exigência do AI nº 51.032.260-3, alegando, em síntese, que (fls. 126/131):

3.1. é credor em face da Fazenda Pública, em decorrência de retenções de 11% realizadas em patamares superiores ao seu poder de compensação;

3.2. todos os dados de interesse da fiscalização estavam disponíveis nos próprios sistemas da Receita Federal do Brasil;

3.3. a postura fiscal destoa do primado da eficiência administrativa;

3.4. não se negou a apresentar os documentos exigidos; pelo contrário, postulou a concessão de prazo adicional para atender à intimação, pedido este desconsiderado pela fiscalização;

3.5. a título de amostragem, para demonstrar a fragilidade do lançamento, traz as autos as notas fiscais vinculadas à obra “**CANAL DO SERTÃO – MATRÍCULA CEI 0202401338/79 (CNPJ/MF 33.412.792/0029-61)**”, por meio das quais foram feitas as retenções de 11%;

3.6. da simples análise do quadro demonstrativo de fls. 129 (item “b”) é possível perceber que as retenções sofridas pela empresa foram superiores aos valores glosados, o que demonstra a existência de crédito em seu favor;

3.7. seria útil a realização de diligências para novas verificações.

4. Em 04 de junho de 2013, o contribuinte apresentou aditamento à impugnação, alegando, em síntese, que (fls. 247/256):

4.1. é absurda a afirmação de que não comprovou a origem dos créditos compensados, uma vez se tratam de recolhimentos feitos pelos tomadores de serviço, relativos à retenção de 11% nas notas fiscais;

4.2. independentemente da exibição de qualquer documento, tais recolhimentos estavam acessíveis à autoridade fiscal nos sistemas informatizados da RFB, identificados no conta corrente com códigos específicos de GPS, e vinculados ao CNPJ da empresa;

4.3. a título exemplificativo, junta aos autos, por amostragem, os seguintes documentos relativos à competência junho/2009 da filial 0032:

4.3.1. planilha (doc. 1) indicando o valor bruto da NF, o valor da base da retenção de 11%, o valor retido e o valor da GPS a ser repassado aos cofres previdenciários;

4.3.2. resumo da GFIP (doc. 2), notas fiscais emitidas com o destaque da retenção (doc. 3) e GPS códigos 2631/2658 (doc. 4);

4.4. da análise da documentação acima mencionada, percebe-se que:

4.4.1. o volume de retenção repassada por meio de GPS alcançou um patamar de R\$ 234.880,32, enquanto que o valor destacado em NF para fins de retenção totalizou o montante de R\$ 117.440,16 (11% de 35% da NF);

4.4.2. ou seja, mesmo que a empresa contratada tenha destacado em NF um valor de apenas R\$ 117.440,16, o contratante responsável pelo repasse reteve uma importância superior, no importe de R\$ 234.880,32, valor este que constitui crédito a ser compensado;

4.4.3. os valores mencionados envolvem tanto o CNPJ 0032, quanto a matrícula CEI 50024045500/74, porquanto vinculados um ao outro;

4.5. declarou como crédito o valor de R\$ 117.440,16, dos quais compensou R\$ 35.116,00 no CEI e R\$ 10.280,56 no CNPJ 0032; sendo que este último valor regularmente compensado foi glosado;

4.6. é inaceitável a cobrança, posto que ainda é credor de R\$ 72.043,60;

4.7. no exemplo apresentado, efetuou a compensação em fiel harmonia com o então vigente art. 203, §§ 7º e 8º da IN/SRP nº 3/2005, que permite, no caso de obra de construção civil, a compensação do saldo da retenção com as contribuições referentes ao estabelecimento responsável pelo faturamento da obra;

4.8. os pagamentos efetuados em 01/03/2013 (docs. 5), relativos aos autos de infração de obrigação acessória, ocorreram exclusivamente em razão da necessidade de liberação de CND/CPDEN em favor da empresa; não implicando reconhecimento da procedência daquelas autuações;

4.9. uma vez reconhecida a improcedência do presente lançamento de obrigação principal, por extensão, os lançamentos de obrigação acessória, conexos, hão de ser também reconhecidos como improcedentes;

5. Consta noticiado às fls. 155, que os demais Autos de Infração, não impugnados, foram extintos por pagamento.

6. É o relatório.

Acordaram os membros da Turma de DRJ, por unanimidade de votos, em negar provimento à impugnação do contribuinte, mantendo o crédito tributário. Foram mantidos os seguintes créditos tributários:

- a) AI nº 51.032.260-3, no valor de R\$ 12.510.848,87, mais juros e multa de mora;
- b) AI nº 51.032.261-1, no valor de R\$ 3.433,14;
- c) AI nº 51.032.262-0, no valor de R\$ 34.331,00;
- d) AI nº 51.035.931-0, no valor de R\$ 51.496,50;
- e) AI nº 51.035.932-9, no valor de R\$ 9.680,00;

O acórdão trouxe a seguinte ementa:

COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DA CERTEZA E LIQUIDEZ. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

A omissão de documentos que permitam a apuração do valor do tributo devido à época do suposto recolhimento indevido impossibilita a confirmação dos requisitos de certeza e liquidez do crédito do contribuinte objeto de compensação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado, apresentou Recurso Voluntário tempestivo no qual alega resumidamente:

- nulidade da decisão recorrida por: ambiguidade e contradição; cerceamento de defesa; má avaliação da validade da prova apresentada;
- necessidade de diligência fiscal;

- que possui créditos de retenções superiores ao seu poder de compensação;
- que apresentou na impugnação provas por amostragem, que foram desconsideradas pela DRJ;

Roga pelo julgamento conjunto do processo nº 16682.721197/2012-74, por conexão.

Em 14 de março de 2017, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Sessão de Julgamento do CARF, por unanimidade, resolveu converter o julgamento em diligência e editou a Resolução nº 2202-000.747.

A Resolução determinou à autoridade lançadora que se manifestasse de maneira conclusiva sobre os seguintes pontos:

- 1) Quanto às compensações realizadas pela empresa atuada, indicando se são referentes a compensação de retenções, de que trata o art. 31 da Lei nº8.212/1991 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 nº8.212/1991), a autoridade lançadora deverá atestar que as compensações de retenções não são objeto da glosa em questão.

Foi elaborada Informação Fiscal e-fls. 417/468 e cientificado o contribuinte que apresentou manifestação à e-fls.475/482.

Em 04 de março de 2020 a mesma Turma do CARF editou nova resolução, agora sob número 2202-000.906.

A nova resolução foi editada

para fins de que a unidade de origem verifique, e se manifeste, se os saldos negativos da coluna - "SALDO (A-B)" - do QUADRO 6 da "Informação Fiscal - IF", podem ser absorvidos nos meses subsequentes de acordo com os valores de créditos declarados em GFIP no respectivo mês, para efeito de compensação com os débitos declarados, bem como, informe se esses eventuais saldos não foram objeto de pedido de compensação, restituição ou utilizados em outro procedimento.

Nova Informação Fiscal (e-fls.511/522) foi apresentada e dado ciência ao contribuinte, que apresentou nova manifestação às e-fls. 530/543.

O processo retornou ao CARF para julgamento, tendo a ele sido apensado o processo nº16682.721197/2012-74.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alfredo Jorge Madeira Rosa, **Relator**

CONHECIMENTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento parcial. Não conheço das alegações de inconstitucionalidade, por força do disposto na Súmula CARF nº2. Não conheço das alegações atinentes aos DEBCAD 51.032.261-1, 51.032.262-0, 51.035.931-0 e 51.035.932-9, por não comporem a lide.

Conforme se constata das e-fls.151/155 dos autos, foi apresentada impugnação de lançamento contra o DEBCAD 51.032.260-3. Para esse DEBCAD foi instaurada lide, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso III, do art. 151 do CTN, e do art. 33 do Decreto nº70.235/72. Logo, este julgamento se restringe ao DEBCAD 51.032.260-3.

Ainda conforme constatado das e-fls.151/155 dos autos, não foi apresentada impugnação de lançamento contra os DEBCAD 51.032.261-1, 51.032.262-0, 51.035.931-0 e 51.035.932-9. Dispõe o art. 14 do Decreto nº70.235 que *“a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”*. Logo, não foi instaurada lide sobre esses Debcad, não podendo ser conhecidas alegações a respeito desses DEBCAD. Ademais, conforme também atestado às e-fls. 151/155, esses DEBCAD tiveram seus créditos tributários extintos pelo pagamento, nos termos do inciso I, do art. 156 do CTN.

Este processo, e o seu apenso sob n.º 16682.721197/2012-74, serão julgados em mesma sessão de julgamento.

PRELIMINAR

O Recurso Voluntário aduz nulidade da decisão recorrida por: ambiguidade e contradição; cerceamento de defesa; má avaliação da validade da prova apresentada. Igualmente afirma nulidade da autuação por ausência de liquidez e certeza.

Não há que se falar de nulidade do acórdão ou do auto de infração.

O Auto de infração foi lavrado em atenção aos requisitos legais. Cumpriu as disposições do art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº70.235/72. Apesar do não atendimento adequado de intimações e obrigações acessórias, o que foi constatado nos DEBCAD sobre os quais não foi instaurada lide, o lançamento foi efetuado sem apresentar as hipóteses de nulidade elencadas no art. 59 do Decreto nº70.235/72. Eventuais incorreções, que se subsomem ao art. 60 do Decreto nº70.235/72, foram sanadas nas duas diligências realizadas (Resoluções nº 2202-000.747 e 2202-000.906).

As incorreções foram sanadas e o contribuinte teve repetidas oportunidades de se manifestar. O contribuinte apresentou na impugnação de lançamento todas as alegações, provas e documentos que entendeu por bem. Apresentou Recurso Voluntário. Apresentou manifestações às duas Informações Fiscais decorrentes das Resoluções nº 2202-000.747 e 2202-000.906. Enfim, pode exercer plenamente seu direito de defesa, não havendo que se falar em cerceamento.

As duas diligências fiscais se mostraram suficientes à formação da convicção deste julgador, motivo pelo qual indefiro o pedido de nova diligência.

O acórdão de DRJ, por sua vez, não incorreu em hipótese de nulidade prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Me alinho aqui aos argumentos já expostos pelo Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros às e-fls. 498/499, os quais acolho como razão de decidir:

Em suma, não observo preterição ao direito de defesa, nos termos do art. 59, II, do Decreto n.º 70.235, de 1972. Não constato qualquer nulidade, pois verifico, isto sim, que, pela motivação consignada na decisão recorrida, é possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Foram enfrentadas as questões capazes de, em tese, infirmar as conclusões adotadas e negar a diligência. A eventual diligência não se mostrou necessária aos olhos da autoridade julgadora de primeira instância.

Eventual erro no julgamento, na interpretação do direito, é caso, se for a hipótese, de reforma da decisão, não de nulidade, sendo tema de mérito.

Afastadas as preliminares de nulidade da autuação e do acórdão recorrido.

MÉRITO

Adentrando ao mérito, cumpre resgatar breve histórico de algumas ocorrências mais relevantes neste processo.

Assentou o voto do acórdão de DRJ o seguinte:

(...) resolvo negar provimento à impugnação, mantendo o AI n.º 51.032.260-3, pelo que fica prejudicado o pedido de reconhecimento da improcedência dos demais autos de infração, não impugnados e já extintos por pagamento.

Turma deste CARF editou a Resolução nº 2202-000.747 e baixou o processo em diligência. Entendeu a Turma que, diante das alegações do contribuinte, e documentos apresentados por amostragem após a autuação, havia controvérsia sobre o tipo de compensação que empreendeu o contribuinte.

Destacou a Resolução:

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.

Para esclarecer a controvérsia, a Resolução determinou à autoridade lançadora que se manifestasse de maneira conclusiva sobre os seguintes pontos:

- 1) Quanto às compensações realizadas pela empresa autuada, indicando se são referentes a compensação de retenções, de que trata o art. 31 da Lei nº8.212/1991 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 nº8.212/1991), a autoridade lançadora deverá atestar que as compensações de retenções não são objeto da glosa em questão.

Foi elaborada Informação Fiscal e-fls. 417/468 e cientificado o contribuinte que apresentou manifestação à e-fls.475/482.

A Informação Fiscal (e-fls.417/468) destacou que o contribuinte não atendeu a 05 intimações feitas no curso do procedimento fiscal e que:

8. Em 08/02/2013 o contribuinte apresentou impugnação esclarecendo, finalmente, a natureza das compensações efetuadas, conforme item e.1, transcrito a seguir:

*e.1) - aliás, a respeito das debeladas 'glosas', vale destacar que, tanto no findar do exercício de 2008, quanto no de 2012, O CONTRIBUINTE ORA DEFENDENTE OSTENTA CRÉDITOS JUNTO AO FISCO PREVIDENCIÁRIO, **DECORRENTES DE RETENÇÕES-11%** REALIZADAS EM PATAMARES SUPERIORES AO SEU PRÓPRIO PODER DE VINCULADAS COMPENSAÇÕES, O QUE TORNA AINDA MAIS ABSURDA ESTA COBRANÇA FISCAL, DATA MAXIMA VENIA; (Grifo nosso)*

A Informação Fiscal consolidou em 06 quadros a depuração e análise feita nos documentos apresentados pelo contribuinte para atender à intimação realizada em diligência.

Em manifestação à Informação Fiscal o contribuinte demonstra concordância com os quadros apresentados, os quais entende que afastariam em grande parte a autuação. Pugna por vício material da autuação fiscal.

Em 04 de março de 2020 a mesma Turma do CARF editou nova resolução, agora sob número 2202-000.906.

A nova resolução foi editada

para fins de que a unidade de origem verifique, e se manifeste, se os saldos negativos da coluna - "SALDO (A-B)" - do QUADRO 6 da "Informação Fiscal - IF", podem ser absorvidos nos meses subsequentes de acordo com os valores de créditos declarados em GFIP no respectivo mês, para efeito de compensação com os débitos declarados, bem como, informe se esses eventuais saldos não foram objeto de pedido de compensação, restituição ou utilizados em outro procedimento.

Nova Informação Fiscal (e-fls.511/522) foi apresentada e dado ciência ao contribuinte, que apresentou nova manifestação às e-fls. 530/543.

A nova Informação Fiscal retificou informações concernentes às compensações relativas às retenções sobre nota fiscal / fatura gozadas pelo sujeito passivo no exercício de 2009, apresentadas na Informação Fiscal anterior. Adicionalmente, ajustou as informações da Informação Fiscal anterior às mudanças legislativas ocorridas no art. 31 da Lei nº 8.212/91 durante o período analisado.

Foram elaborados 03 novos quadros a partir do Quadro 6 – Valores glosados x Valores retidos, objeto da nova diligência. Nos 03 novos quadros temos:

- QUADRO A – valores glosados x valores compensados 11% x valores retidos em nota fiscal/fatura;
- QUADRO B – valores glosados x valores compensados 11% x valores retidos em nota fiscal/fatura – 01/2009 a 05/2009;
- QUADRO C – valores glosados x valores compensados 11% x valores retidos em nota fiscal/fatura – 05/2009 a 13/2009

Nesta apresentação é possível contemplar a alteração trazida pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 31 da Lei nº 8.212/91, a partir de 28/05/2009. Nesta data passou a ser possível compensar em qualquer estabelecimento da empresa as retenções sofridas. Para períodos anteriores a compensação só é autorizada para o mesmo estabelecimento que sofreu retenção. Os quadros trazem também colunas informando os valores compensados pelo contribuinte em cada competência, por estabelecimento, indicando inclusive os códigos de controle das GFIP fonte da informação, com código de recolhimento e versão Sefip.

A manifestação do contribuinte desta vez foi de discordância. Indicou, no item I-e, erro aritmético no resultado do crédito indicado com relação à competência 06/2009 (fl. 519). Tem razão o contribuinte no erro apontado, contudo, o referido erro não impacta no resultado deste processo, conforme será demonstrado neste voto. Questiona o valor real da autuação, não obstante essa informação conste do Relatório Fiscal e anexos que lhe foram dado ciência. Insiste em supostas sobras de compensações, e critica os termos da informação fiscal como “em tese” e outros relacionados à e-fls. 535/536. A razão de serem utilizados tais termos pode ser extraída da leitura do texto completo da Informação Fiscal. A expressão “em tese” deixa claro que se trata de hipótese a ser confirmada, mas que, todavia, não se confirma frente aos empecilhos legais expostos na Informação Fiscal.

Adicionalmente, o contribuinte expõe todo seu inconformismo com o resultado da Informação Fiscal, porém, sem indicar objetivamente eventuais incorreções da nova Informação Fiscal que impactassem de forma relevante na avaliação do mérito. As alegações se deram sem apresentação de provas que afastassem as informações dos 03 novos quadros. Apresentou alegações genéricas em defesa das informações fiscais apresentadas na primeira diligência que, no seu entender, deveriam prevalecer sobre as que lhe sucederam. Repisou a alegação de vício material do lançamento.

A despeito do inconformismo do recorrente com a nova Informação Fiscal, o fato é que ela efetivamente aprimorou a instrução processual existente, permitindo que se avance no deslinde da presente lide.

Passamos a análise do Recurso Voluntário.

Insiste o recorrente que possui créditos previdenciários junto ao fisco, decorrentes de retenções-11% realizadas, em patamares superiores ao seu próprio poder de compensá-las.

Argumenta que a decisão recorrida invocou o art. 170 do CTN, e o art. 89 da Lei nº8.212/91, que seriam situações alheias à espécie dos autos, que se trataria de retenções operacionalizadas na forma do art. 31 da Lei nº8.212/91, regulamentados na IN RFB nº 971/09.

O contribuinte não apresentou a documentação a qual foi intimado no curso da fiscalização. Em impugnação juntou documentos por amostragem.

A não apresentação de documentos à fiscalização, e insuficiente produção de provas na instauração da lide, ensejou 02 diligências, conforme Resolução nº 2202-000.747 e Resolução nº 2202-000.906.

Conforme já salientado neste voto, ao início do tratamento do mérito, a Resolução nº 2202-000.747 foi sucedida pela Resolução nº 2202-000.906, que esclareceu as dúvidas residuais apontadas pela maioria do colegiado da Turma do CARF.

Às e-fls. 518/519 é apresentado quadro com constatações sobre o QUADRO B. As observações, feitas de modo individualizado por estabelecimento, indicam diferentes situações.

Para atender ao pedido da Resolução são comparados os valores de glosa e os valores das retenções, bem como se houve ou não declaração da respectiva compensação em GFIP.

A principal divergência que resta neste momento é em relação ao exposto no QUADRO 6 às e-fls. 465/467. O quadro propõe, em sua última coluna, que os valores glosados sejam retificados em virtude das retenções posteriormente apuradas. As apurações levaram em consideração os documentos apresentados após a fiscalização, já na peça impugnatória e em diligências.

A retificação se daria nas competências em que os valores apurados de retenção foram iguais ou menores do que o valor da glosa na respectiva competência. Porém, há meses em que foi identificada retenção superior à glosa. Nesses meses o contribuinte entende que haveria um crédito para ser utilizado em competência seguinte, inclusive entre distintos estabelecimentos, independentemente do mês e ano em análise. Pretende assim um grande encontro de contas, sem limitações entre diferentes estabelecimentos, tipos de compensação previdenciária (se originada em retenções ou em pagamentos indevidos ou a maior), e inclusive que afastasse também as glosas do QUADRO 5 (e-fls. 464/465) que trata de compensações irregulares.

Quando às irregularidades que ensejaram o QUADRO 5, esclarece a Informação Fiscal:

21. Considerando que até 27/05/2009 era vedado ao contribuinte compensar retenções destacadas nas Notas Fiscais em estabelecimento diverso do emissor das referidas notas e que não houve comprovação da ocorrência de destaque de retenção nas Notas Fiscais emitidas pelos estabelecimentos 33.412.792/0008-37, 33.412.792/0016-47, 33.412.792/0023-76, 33.412.792/0085-79, 33.412.792/0111-03, 33.412.792/0130-68, 33.412.792/0277-94 e 33.412.792/0321-00, configuraram-se irregulares as compensações efetuadas pelo contribuinte, discriminadas no Quadro 5, a seguir: (...)

Sobre a compensação entre diferentes estabelecimentos, fica de plano descartada por total ausência de previsão legal até 27/05/2009. Até essa data assim dispunha o §1º do art. 31 da Lei nº8.212/91.

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, **será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra**, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

Apenas a partir de 28/05/2009, com a entrada em vigor da Lei nº11.941/09, foi promovida alteração ao referido §1º, que assim passou a dispor:

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, **poderá ser compensado por**

qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

Não há que se falar em efeito retroativo, conforme pretensão do recorrente. Não lhe assiste razão quanto à retroatividade da Lei nº11.941/09.

Superada esta questão, cabe enfrentar se assiste razão, ou não, ao recorrente, no seu pedido de encontro de contas. Neste ponto me alinho ao entendimento já exposto nos autos pelo anterior Relator deste processo, Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros. Resgato abaixo parte de sua argumentação, a qual acolho como razão de decidir.

Retornando a temática relativa aos créditos de “saldo” (Saldo A - B) do Quadro 6, para aplicação nas glosas mantidas no Quadro 6 ou do Quadro 5, importa anotar que a compensação é um procedimento facultativo exercido pelo próprio contribuinte, observando-se determinadas formalidades e, neste caso, não houve declaração de compensação com tais “saldos” ou a declaração do próprio saldo para aplicação em outras competências como se pretende e as devidas informações acessórias regulares para tais saldos não constam por óbvio em GFIP. A regra é que a compensação deve ser informada na GFIP na competência de sua efetivação. Para os “tais saldos” seria necessário retificação das GFIPs/SEFIP correspondentes às competências (corrigindo-se campos de “compensação” e de “valor de retenção da Lei 9.711”), pois a retenção precisa estar integralmente declarada em GFIP na competência da emissão da nota, que contenha o destaque ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento, bem como eventuais valores retidos e não compensados na competência em que ocorreu a retenção precisam estar bem controlados; é necessário o controle dos saldos, pois pode, inclusive, ser utilizado em “restituição” a parte da compensação. Aliás, no que se relaciona ao Quadro 5, tem-se, ainda, o agravante de não ser possível utilizar compensações de um estabelecimento em outro, visto que a Lei n.º 11.941, de 2009, não possui efeito retroativo, como já afirmado. Logo, sem razão o recorrente neste aspecto. Outrossim, para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo e, para fins de aproveitamento de saldo remanescente, deve-se, repita-se, ter integral controle, inclusive em conta contábil própria para atestar o correto uso do saldo ou, ao menos, um controle que demonstre a origem e a composição do saldo remanescente de retenções. Logo, não há como aproveitar os “saldos”, pois sequer há segurança de que já não tenham sido aproveitados.

A argumentação do ilustre ex-Relator guarda consonância com o entendimento da relatora que o precedeu, Conselheira Cecilia Dutra Pillar, que assim esclareceu anteriormente nos autos:

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 nº3.048/1999, em especial aos §§ 4º e 5º e também ao artigo 203 da IN/SRP nº03/2005, vigente à época dos fatos, que ora transcrevo: (...)

Ademais, o aprofundamento da análise realizada na segunda diligência permitiu retificar erros identificados na primeira. A administração pública tem o poder-dever de retificar seus atos quanto identificados vícios. Assim, os resultados da segunda Informação Fiscal se sobrepõem aos da primeira, naquilo em que forem conflitantes.

Restou claro que as glosas se deram sobre compensações declaradas em GFIP pelo contribuinte, referentes pagamentos indevidos ou a maior, nos termos do art. 89 da Lei nº8.212/91, conforme bem assenta o Relatório Fiscal e anexos, afastando completamente a tese de vício material alegada pelo contribuinte.

As retenções em notas fiscais, apresentadas pelo contribuinte quando da impugnação de lançamento, não são hábeis a afastar as glosas efetuadas sobre compensações de outra natureza, também declaradas pelo contribuinte em GFIP. Em resumo, o contribuinte não se defendeu do que foi acusado, e apresentou documentos sobre o que não foi acusado. Busca agora substituir uma comprovação por outra, ainda que parcialmente, em total desamparo legal.

Sendo a compensação um procedimento facultativo, efetuou o contribuinte as compensações que entendeu dever fazer. As feitas por pagamento indevido ou a maior, nos termos do art. 89, mostraram-se desprovidas da devida liquidez e certeza. Estas foram o cerne da glosa e autuação fiscal.

Em relação às retenções do art. 31, o contribuinte também realizou as que entendeu dever fazer, e sobre elas apresentou algumas notas fiscais. Entretanto, nem foram elas o cerne da glosa e autuação, e nem há uma harmonia, entre compensações desta natureza declaradas em GFIP e as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte na impugnação e na diligência. Há declaração de compensação sem nota fiscal, e há também nota fiscal sem declaração de compensação, sem coincidência nem de datas nem de valores.

Assim, a autuação não versa sobre a compensação de retenções. Para boa parte das notas fiscais com retenção destacada, o contribuinte optou por não as declarar e nem se compensar delas no devido tempo, nos termos da legislação em vigor à época.

Portanto, por afronta à legislação posta, não merece acolhida o pleito do recorrente no sentido de que se proceda um encontro de contas. As compensações pretendidas possuem rito próprio, não sendo este CARF competente para realizá-las nos termos do pleito do contribuinte.

Frise-se que o ex-Relator, Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, restou convencido já com a resposta da Resolução nº 2202-000.747. Contudo, restou vencido pela

decisão da maioria da Turma no sentido de expedir a Resolução nº 2202-000.906, com vista a aprimorar a instrução processual e esclarecer a remanescente dúvida da maioria do colegiado.

A resposta da Resolução nº 2202-000.906, apresentada na Informação Fiscal às e-fls. 511/522, não trouxe elementos que permitissem entendimento divergente do exposto pelos dois relatores anteriores nos trechos acima destacados. Pelo contrário, jogou por terra inclusive que houvesse alguma necessidade de se retificar as glosas efetuadas.

Em que pese o inconformismo do recorrente com as conclusões da Informação Fiscal, ela permitiu retificar o erro remanescente. De restante, elas apenas confirmaram mormente o entendimento dos dois relatores anteriores para o desfecho deste processo e de seu processo apenso. As alegações do recorrente, por sua vez, foram genéricas, sem apontar objetivamente eventuais equívocos no conteúdo da Informação Fiscal final que pudessem modificar o crédito tributário lançado.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário. Não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade. Não conheço das alegações atinentes aos DEBCAD 51.032.261-1, 51.032.262-0, 51.035.931-0 e 51.035.932-9, por não comporem a lide. Na parte conhecida voto por afastar as preliminares e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Alfredo Jorge Madeira Rosa