



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	18088.720320/2014-36
ACÓRDÃO	2201-012.504 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2009 a 30/09/2012

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

A impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal e é o momento no qual o contribuinte deve aduzir todas as suas razões de defesa, não se admitindo a apresentação em sede recursal de argumentos não debatidos na origem, salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública.

VALIDADE DO LANÇAMENTO.

Não merece acolhida a alegação de nulidade do lançamento, haja vista que todos os relatórios foram entregues ao contribuinte, onde consta a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

Compensação é procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarcir de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional - CTN, e não comprovada a certeza e liquidez dos créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados, com

o consequente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas.

MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL. NÃO CONFISCO.

A utilização da multa de mora com amparo legal no artigo 35 da Lei n.

8.212/91, combinado com o artigo 89, § 9º da mesma Lei, não caracteriza efeito confiscatório.

REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Cabe a autoridade rever seus atos quando apreciado fato não provado por ocasião da lavratura do débito.

ÔNUS DA PROVA.

Alegações desprovidas das respectivas provas não ensejam revisão do lançamento.

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Alegação de violação a princípios, quando os atos praticados têm respaldo em lei, equivale a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos, cuja prerrogativa de análise é do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por preclusão, e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Weber Allak da Silva, Fernando Gomes Favacho (substituto integral), Cleber Ferreira Nunes Leite, Luana Esteves Freitas, Thiago Álvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 853-854):

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 169/187), trata-se de crédito lançado pela fiscalização, contra a sociedade empresária identificada, consolidado em 10/09/2014, no período de 09/2009 a 09/2012, detalhado a seguir:

- a) AI DEBCAD Nº 51.064.369-8, valor original de R\$ 689.787,02, acrescido de juros e multa de mora: relativo à glosa da compensação efetuada;
- b) AI DEBCAD Nº 51.064.370-1, valor original de R\$ 400.317,81, acrescido de juros e multa de mora: relativo à glosa da compensação de retenção;
- c) AI DEBCAD Nº 51.066.177-7, valor de R\$ 1.635.157,31: crédito relativo à aplicação da Multa Isolada pela compensação indevida;
- d) AI DEBCAD Nº 51.066.178-5, valor original de R\$ 291.261,43, acrescido de juros e multa de ofício: relativa à diferença de RAT ajustado;

2. Informa o Auditor-Fiscal, para as matérias objeto do presente processo, que:

DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

2.1. em atendimento ao solicitado no Termo de Intimação datado de 05/06/2014, o Contribuinte apresentou somente cópias: de diversas notas fiscais de prestação de serviços, apresentadas de forma descontínua; DANFes, também apresentados de forma descontínua; de contratos de prestação de serviços com várias folhas faltantes e planilhas, onde consta apenas relação de números de Notas Fiscais, data de emissão, CNPJ, Razão Social Cliente, valor total, valor produto, valor serviço, valor locação e bases de cálculo de tributos;

DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA

2.2. não foram apresentadas as memórias de cálculo que demonstrem a origem dos valores efetivamente compensados, acompanhados dos respectivos elementos de prova, conforme requerido no referido Termo de Intimação;

2.3. em atendimento aos esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal do dia 28/07/2014, o contribuinte protocolizou Nota de Esclarecimento relatando que não utilizou de outros créditos, ou advindos de sentença judicial;

2.4. conforme Termo de Intimação Fiscal datado de 18/08/2014, a empresa não apresentou os documentos e todos os esclarecimentos solicitados;

2.5. não apresentou o Resumo Geral das Folhas de Pagamento para o período de 09/2009 a 09/2012, inclusive de Décimo Terceiro Salário;

2.6. o sujeito passivo inseriu em GFIP informação de compensação a que não teria direito, visto que, ao realizar as compensações das competências de 09/2009 a 09/2012, reduziu, deliberadamente, o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que configura a conduta ilegal do mesmo; postura esta prevista no art. 72 da Lei n. 4.502/1964;

2.7. o contribuinte não apresentou nenhum documento que o autorizasse ao direito creditório das compensações declaradas;

DA MULTA ISOLADA

2.8. tendo em vista que o contribuinte efetuou compensação de créditos não comprovados, uma vez que não apresentou à fiscalização todos os documentos solicitados, e que não estava legal e judicialmente amparado para tal procedimento, e que, consequentemente, inseriu, em tese, informações falsas e/ou inexatas nas GFIP's, informações essas que culminaram por reduzir o valor devido das contribuições previdenciárias em detrimento do erário público, conclui-se pela aplicação da multa estabelecida no §10 do art. 89 da Lei n. 8.212/1991 em consonância com o artigo 46, da IN RFB 900, ou seja, multa isolada de 150% sobre o valor da compensação indevida;

DA DIFERENÇA DO RAT AJUSTADO

2.9. foi realizada análise do FAP e RAT e foram identificadas pela programação incongruências referentes à empresa em tela;

2.10. para a aferição, foram utilizadas as bases de cálculo totais, por empregado, informadas pelo contribuinte em GFIP.

DA IMPUGNAÇÃO

3. O contribuinte interpôs impugnação ao DEBCAD 51.066.177-7 (fls. 262/294), ao DEBCAD 51.064.370-1 (fls. 341/358) e ao DEBCAD 51.064.369-7 (fls. 660/675), alegando, em síntese, que:

DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

3.1. a Impugnante informa que em relação ao DEBCAD n. 51.066.178-5, promoveu a sua regular e válida adesão ao Programa Especial de Parcelamento Fiscal – REFIS (fls. 212);

3.2. a Impugnante contesta integralmente a exigência fiscal formalizada pelos Autos de Infração nº 51.066.177-7, 51.064.370-1 e 51.064.369-7;

DO VÍCIO NA REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

3.3. o agente fiscal não observou que todas as compensações estavam lastreadas em documentação hábil, encetando ilações no relatório que não

representam a verdade dos fatos, mormente porque a Impugnante levou e deixou a disposição da auditoria todos os elementos documentais, agindo com excessivo rigor e sem espaço para que o contribuinte pudesse demonstrar os procedimentos e aclarar eventuais dúvidas;

DA COMPENSAÇÃO (DEBCAD n. 51.064.369-8 e 51.064.370-1)

3.4. as compensações foram corretamente efetuadas e todas elas sustentadas por documentação hábil e idônea;

3.5. o crédito apurado decorre da glosa de retenção declarada em GFIP antes do início do procedimento fiscal;

3.6. a auditora fiscal promoveu a glosa das compensações sob a alegação de que o contribuinte não teria prestado os esclarecimentos solicitados. Nenhuma razão assiste, tendo em vista que a empresa sempre que intimada se fez presente e apresentou seus esclarecimentos. Além disso, entregou mais de 15 (quinze) caixas de documentos, bem como arquivos magnéticos, planilhas, cópias de contratos, dentre outros;

3.7. as compensações foram implementadas conforme pode se depreender das cópias acostadas à presente defesa, onde estão demonstrados mês a mês os valores, a composição e as informações oficiais que foram transmitidas para a Receita Federal do Brasil;

3.8. o contribuinte deixou todos os demais documentos analíticos aos cuidados do agente fiscal, bastando apenas promover a necessária aferição técnica;

3.9. todas as compensações estão lastreadas em documento fiscal hábil, decorrente de suas regulares operações mercantis e sem qualquer ponto de ilegalidade;

DA MULTA ISOLADA (DEBCAD n. 51.066.177-7)

3.10. nos outros DEBCADs, além do lançamento da contribuição(principal), também foi imposta Multa, o que implica dizer que a imposição da multa guerreada resulta em um bis in idem a ser repellido;

3.11. se for procedida análise comparativa entre o principal lançado nos autos de infração e o montante de multa, ou seja, R\$ 1.381.366,26 de principal e R\$ 2.071.624,38 de multa, nota-se claramente a desproporção, porquanto as multas impostas superam em muito o principal;

3.12. a apresentação da notas fiscais, mesmo que em cópia, demonstra que as operações decorrentes da prestação de serviço transcorreram de forma regular;

3.13. trata-se de formalismo exagerado, tendo em vista que a maioria dos contratos foram efetuados com órgãos públicos, através de procedimento

licitatório, não se podendo falar na inexistência das notas fiscais ou em simulação;

3.14. quanto à falta de páginas nos contratos apresentados, é de se observar que grande parte dos contratos é decorrente da prestação de serviços para órgãos públicos, seguindo as regras legais da lei federal n. 8.666 e demais permissivos legais, sofrendo aditamentos com o transcorrer do tempo;

3.15. todo e qualquer pagamento apenas é levado a efeito por meio de emissão da respectiva nota fiscal, pouco importando tratar-se de cliente público ou privado;

3.16. houve excessivo rigor no procedimento fiscal realizado;

Da inobservância ao princípio constitucional da proporcionalidade, da razoabilidade, do não confisco e da capacidade contributiva

3.17. o princípio constitucional da proporcionalidade é regra-mater que deve guiar a atuação das autoridades a quem o sistema confere competência para interpretar e aplicar as normas;

3.18. nota-se absurda desproporção na apuração da pretensa base imponível, porquanto o valor da multa é exatamente o valor da operação que supostamente não teria sido lançada e não o valor do tributo em tese devido;

3.19. o caso concreto resulta em um vedado excesso de exação, com desprezo a critérios técnicos;

3.20. o agente fiscal avançou de forma ilícita em regra de direito de propriedade, gerando efeito confiscatório vedado pela CF/88, bem como deixou de observar a capacidade contributiva do contribuinte;

3.21. a multa fixada não guarda qualquer respeito à razoabilidade e à proporcionalidade;

3.22. a capacidade contributiva veda que a tributação venha a incidir sobre valores mínimos para a manutenção do contribuinte;

3.23. o art. 52, §1º, da Lei n. 9.298/1996, estabelece que as multas de mora não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação. Vê-se, deste modo, que a própria legislação civil cuidou de regulamentar a incidência de acréscimos, limitando os percentuais a serem utilizados, a fim de preservar o devedor, evitando um desembolso incabido e arbitrário, devendo ser aplicado por analogia e respeito ao princípio da isonomia, devendo a multa ser aplicada no percentual máximo de 20%;

Da aplicação da teoria da substância sobre a forma

3.24. o Auto de Infração foi levado a efeito sem qualquer análise dos documentos e feito com base em presunção, contudo, a existir a

comprovação da realidade(substância), não pode o fisco apartar-se dela e aplicar a forma que ora se contesta, porquanto, o real sentido é a busca da essência sobre a forma;

Da prevalência do princípio da verdade material

3.25. faz-se necessário que o auditor fiscal demonstre de forma cabal a ocorrência no mundo factual da hipótese descrita no antecedente da norma tributária, e principalmente, como se verificou, que não se aparte de informações documentais importantes;

3.26. no caso presente em nenhum momento o auditor fiscal se preocupou em identificar o Fato Jurídico Tributário;

Da segurança jurídica – tipicidade e moralidade – administrativa

3.27. qual a certeza jurídica da existência da obrigação, se o próprio Agente Fiscal atesta haver promovido o lançamento com base em presunção, havendo afronta ao primado constitucional da segurança jurídica, mormente quando o impugnante comparece nos autos e apresenta todos os documentos comprobatórios;

Do dever de prova – encargo exclusivo do Fisco

3.28. compete exclusivamente ao Fisco o ônus de desconstituir a veracidade do procedimento adotado pelo contribuinte, conforma preconiza o art. 11 da Lei Federal 8.383/1991;

3.29. não é possível aplicar mera presunção para promover o lançamento do tributo, devendo ser observado o princípio da verdade real que norteia a atuação do Fisco;

3.30. logrou o Fisco a promover o lançamento tributário com base em informações parciais, sem levar em consideração aspectos relevantes, tais como alíquota correta aplicável e a correta aferição da base de cálculo.

Em relação ao AI DEBCAD Nº 51.066.178-5, a recorrente não impugnou o lançamento e informou ter aderido a programa de parcelamento.

A DRJ deliberou (fls. 850-867) pela procedência parcial da Impugnação, mantendo-se parcialmente o crédito tributário, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 30/09/2012

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

Compensação é procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional - CTN, e não comprovada a certeza e liquidez dos créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores

indevidamente compensados, com o consequente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Ainda que haja compensação indevida, é improcedente a aplicação de multa isolada, sem que a autoridade lançadora comprove, com provas robustas, a falsidade da declaração e o dolo específico.

MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL. NÃO CONFISCO.

A utilização da multa de mora com amparo legal no artigo 35 da Lei n.

8.212/91, combinado com o artigo 89, § 9º da mesma Lei, não caracteriza efeito confiscatório.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2009 a 30/09/2012

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. EFEITOS.

Deve-se considerar não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, consolidando-se administrativamente o crédito tributário correspondente ao valor apurado como principal, uma vez que não há controvérsia quanto a sua exigência.

VALIDADE DO LANÇAMENTO.

Não merece acolhida a alegação de nulidade do lançamento, haja vista que todos os relatórios foram entregues ao contribuinte, onde consta a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento.

REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Cabe a autoridade rever seus atos quando apreciado fato não provado por ocasião da lavratura do débito.

ÔNUS DA PROVA.

Alegações desprovidas das respectivas provas não ensejam revisão do lançamento VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Alegação de violação a princípios, quando os atos praticados têm respaldo em lei, equivale a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos, cuja prerrogativa de análise é do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A decisão recorrida, manteve parcialmente o crédito tributário exigido no DEBCAD n. 51.064.369-8, reconhecendo o direito da recorrente a valores que em fase de fiscalização não

tenham sido comprovados, mas o foram quando a apresentação de Impugnação. Ao mesmo tempo, a DRJ exonerou integralmente o crédito tributário exigido no DEBCAD n. 51.066.177-7, por entender que o Fisco não fez prova da falsidade necessária à aplicação do art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

O contribuinte, intimado da decisão de primeira instância em 24/08/2016 (fls. 872), apresentou recurso voluntário (fls. 874-936), em 22/09/2016, reiterando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Álvares Feital**, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Como relatado, a autuação, versa sobre a glosa de compensações em relação às quais a recorrente não comprovou fazer jus aos créditos que constituem seu objeto. Tendo em vista que o DEBCAD n. 51.066.177-7 foi exonerado integralmente na primeira instância e o DEBCAD Nº 51.066.178-5 foi objeto de parcelamento, permanecem em litígio o DEBCAD n. 51.064.370-1 (crédito integralmente mantido) e o DEBCAD n. 51.064.369-8 (crédito parcialmente mantido).

Inicialmente, em relação aos argumentos sobre a responsabilidade e a natureza jurídica dos contratantes dos serviços da recorrente, entendo que a matéria está fora do alcance desta instância, uma vez que não consta da Impugnação. Por isso, não podem ser agora conhecidos, tendo ocorrido, em relação a eles, a preclusão. Neste sentido, os seguintes precedentes deste órgão:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Não deve ser conhecida a matéria inovada em recurso voluntário que não havia sido objeto de impugnação, tendo sido consumada a preclusão. (Ac. 2202-004.915, de 17/01/2019)

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

PRECLUSÃO.

A impugnação, que instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal, é o momento nº qual o contribuinte deve aduzir todas as suas razões de defesa (arts. 1416, Decreto nº 70.235/1972). Não se admite, pois, a apresentação, em sede recursal, de argumentos não debatidos na origem, salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública. Não configurada hipótese que autorize a apresentação de novos fundamentos na fase recursal, mandatório o reconhecimento da preclusão consumativa. (Ac. 2202-005.272, de 09/07/2019)

PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO À INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR.

É vedado à parte inovar no pedido ou na causa de pedir em sede de julgamento de segundo grau, salvo nas circunstâncias excepcionais referidas nas normas que regem o processo administrativo tributário federal. (Ac. 2202-005.311, de 10/07/2019)

INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso voluntário, em relação aos quais não teve oportunidade de se manifestar a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação em segunda instância, por preclusão processual. (Ac. 2402-007.507, de 07/08/2019)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Matéria que não tenha sido objeto de impugnação e, portanto, não conste da decisão de primeira instância, não pode ser alegada em sede de recurso voluntário, por estar preclusa. (Ac CSRF. 9303-009.436, de 18/09/2019)

Assim, não conheço destes argumentos.

Acerca dos demais argumentos, tendo em vista que replicam aqueles apresentados na Impugnação, adoto os fundamentos do voto condutor do Acórdão de Impugnação recorrido, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância:

[...]

8. Não há vício na realização do lançamento tributário, ao contrário do que alega a impugnante, o Relatório Fiscal, em conjunto com os demonstrativos acostados, atendeu plenamente aos requisitos estabelecidos pelo artigo 142, do CTN e pelo artigo 37, da Lei n. 8.212/1991, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n. 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores de contribuições previdenciárias e/ou como infrações à legislação previdenciária, e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento, apto a possibilitar o exercício do direito de ampla defesa pelo impugnante;

[...]

9. O art. 89, da Lei n. 8.212/1991, estabelece a possibilidade de compensação das contribuições previdenciárias “nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

10. Já o art. 219, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, estabelece, em seu § 6º, a obrigação de a empresa contratante de serviço “manter em boa guarda, em ordem cronológica e por

contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços”, assim como dos comprovantes de entrega.

11. Ademais, o valor retido somente poderá ser compensado se “destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços”, conforme § 4º, art. 219, do RPS ou, na falta de destaque, “a empresa contratada somente poderá receber a restituição pleiteada se comprovar o recolhimento do valor retido pela empresa contratante”, a teor do disposto no art.

17, parágrafo único, da Instrução Normativa (IN) RFB n. 900/1998, vigente à época e com idêntica redação ao mesmo artigo da IN RFB n. 1.300/2012.

12. Ressalte-se, ainda, que o ônus da prova incumbe a quem alega, “quanto ao fato constitutivo de seu direito”, a teor do disposto no art. 373, do Código de Processo Civil – CPC (Lei n. 13.105/2015).

13. Conforme Relatório Fiscal, a autoridade autuante solicitou, por diversas oportunidades, as Notas Fiscais, Faturas ou Recibos de Prestação de Serviços para que se pudesse conferir o crédito previdenciário utilizado nas compensações efetuadas pelo contribuinte, mas este somente entregou cópias parciais, que não comprovam a autenticidade das informações prestadas, nem a totalidade dos créditos alegados.

14. Por sua vez, a Impugnante sequer juntou em defesa os referidos documentos, que são de sua propriedade, os quais deveria “manter em boa guarda”, a teor do § 6º, art. 219, do RPS c/c art. 16, inciso III, do Decreto n. 70.235/1972.

15. Desta forma, procedeu de forma correta a autoridade fiscal, uma vez que, sem acesso aos originais dos documentos comprobatórios da prestação de serviços e, por conseguinte, dos valores eventualmente destacados dos referidos documentos, aproveitou o recolhimento “do valor retido pela empresa contratante”, constante dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, a teor do disposto no art. 17, parágrafo único, da Instrução Normativa (IN) RFB n. 900/1998, vigente à época e com idêntica redação ao mesmo artigo da IN RFB n. 1.300/2012, conforme se verifica da Planilha I do Relatório Fiscal (fls.

162).

16. Ressalte-se que não houve presunção no presente lançamento, a autoridade fiscal apurou os valores compensados pelo contribuinte a título de créditos oriundos da prestação de serviços, deduzindo dos valores efetivamente recolhidos pelas empresas tomadoras destes serviços, observando-se a busca pela verdade material (Princípio da Verdade Material).

17. Quanto a eventuais valores destacados e não recolhidos, a Impugnante não se desobrigou do ônus de comprovar o efetivo destaque, uma vez que se manteve inerte ao não apresentar os originais de todas as Notas Fiscais, Faturas e Recibos de Prestação de Serviços.

18. Ao contrário do que afirma a Impugnante em sua defesa, a apresentação parcial de cópia das notas fiscais não é hábil “a demonstrar que as operações decorrentes da prestação de serviço transcorreram de forma regular”, sendo imprescindíveis a análise da totalidade dos documentos originais.

[...]

Da compensação (AI DEBCAD n. 51.064.369-8)

20. Com relação ao AI DEBCAD Nº 51.064.369-8, a Impugnante alega, em sua defesa, tratar-se de glosa de retenção (fls. 660). Contudo, junta aos autos do presente processo planilhas de sua autoria, onde constam que o crédito alegado decorre não só de retenção efetuada com base na prestação de serviços, como também de “REEMBOLSO SALÁRIO FAMÍLIA” e de GPS, conforme abaixo:

[...]

21. Com relação às referências sobre créditos de Reembolso de Salário Família, e de GPS, a Impugnante, que sequer alegou tal fato em sua Impugnação, não juntou aos autos qualquer prova de que efetivamente os possui, motivo pelo qual somente serão analisados os créditos alegados de retenção efetuada na prestação de serviços.

22. Segundo as planilhas anexadas pela própria Impugnante em sua defesa, grande parte dos valores retidos foram utilizados na mesma competência como efetiva compensação de retenção, mas alguns créditos foram utilizados na mesma competência, ou em competências posteriores, como compensação genérica, assim declarados em GFIP.

23. Ressalte-se que, a origem de tais créditos, declarados em GFIP pelo contribuinte, a título de compensação genérica, não foi revelada durante a auditoria fiscal, motivo pelo qual foi integralmente glosada. Tendo em vista que esta informação somente foi revelada em defesa, pela Impugnante, passo a analisar o crédito abaixo alegado, relativo, tão somente, a retenções na prestação de serviços, declaradas em planilha da Impugnante como compensações genéricas:

[...]

24. Da análise dos valores declarados pela Impugnante como retenções, em GFIP, no período do crédito alegado, observa-se que nas competências 01/2009, 02/2009, 04/2009, 09/2009, 07/2010, 13/2011 e 04/2012, este foi integralmente apropriado na própria competência, inexistindo crédito adicional para ser utilizado em compensação, conforme planilha abaixo:

[...]

25. Nas competências do crédito de 11/2009 e 07/2011, as GPS de retenção foram suficientes para abranger tanto o crédito apropriado na própria competência, quanto o valor compensado pela empresa nas competências 13/2009 e 04/2012, respectivamente.

26. Na competência do crédito de 10/2011, as GPS de retenção, no valor total recolhido de R\$ 369.819,47, foi inferior ao valor apropriado na própria competência (de R\$ 429.444,74), não restando qualquer crédito para compensação em competências posteriores.

27. Por fim, na competência do crédito de 06/2011, as GPS de retenção, nº valor total recolhido de R\$ 440.443,63, foram parcialmente apropriadas na própria competência (R\$ 419.938,96), restando um crédito residual de R\$ 20.504,67, atualizado pela taxa SELIC, conforme legislação em vigor, resultando no crédito de R\$ 23.078,01.

28. Desta forma, foram aproveitados os seguintes créditos de compensação:

[...]

29. Isto posto, o crédito acima apurado, no valor total de R\$ 65.495,39, devidamente indicado pela Impugnante como compensado em sua Impugnação, com base nas retenções efetuadas em decorrência da prestação de serviço, devem ser aproveitadas para abater o crédito apurado no AI DEBCAD n. 51.064.369-8.

Da compensação de retenção (AI DEBCAD n. 51.064.370-1)

30. Conforme já exposto, não foram apresentadas, pela Impugnante, as originais de todas as Notas Fiscais, Faturas e Recebidos de prestação de serviços, de forma que não foi possível ao auditor fiscal autuante verificar o efetivo destaque das retenções. Neste sentido, somente as guias de retenção efetivamente recolhidas foram aproveitadas para a compensação das contribuições previdenciárias, consoante o disposto no art. 17, parágrafo único, da Instrução Normativa (IN) RFB n. 900/1998, vigente à época e com idêntica redação ao mesmo artigo da IN RFB n. 1.300/2012, conforme se verifica da Planilha I do Relatório Fiscal (fls. 162).

31. Assim, correto o lançamento quanto à glosa das compensações nos valores declarados acima dos recolhimentos efetuados, mantendo-se integralmente o crédito referente ao AI DEBCAD n. 51.064.370-1.

[...]

DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

43. Quanto à alegação de violação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, do não confisco, da capacidade contributiva e da segurança jurídica, todos os créditos mantidos pela presente decisão encontram-se fundamentados em lei não declarada inconstitucional, seja com efeitos interpartes que envolva a Impugnante, seja com efeitos erga omnes.

44. Neste sentido, somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle concentrado ou difuso, de caráter repressivo, da constitucionalidade das leis, sendo inadequada a postulação de matéria dessa natureza na esfera administrativa, estando tal vedação atualmente prevista no Decreto nº

70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, in verbis:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.” 45. Portanto, conforme determinam as normas vigentes, tese sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que fundamenta o lançamento fiscal não se discute na instância administrativa.

46. Como os dispositivos legais aplicados neste AI não foram declarados inconstitucionais nem por ação direta nem por via indireta (com suspensão de sua aplicação pelo Senado Federal), continuam eles em pleno vigor, restando à Administração Pública, então, aplicá-los e, no caso da autoridade fiscal, deve fazê-lo sob pena de responsabilidade funcional (CTN, artigo 142, § único). Da mesma forma, continuam em pleno vigor, os atos normativos no que tange à sua legalidade, restando à autoridade fiscal o dever inafastável de cumpri-los.

47. O fato é que pela legislação vigente e ainda em vigor, vez que inexistente qualquer pronunciamento do Poder Judiciário, com efeito, erga omnes, em sentido contrário, a empresa, ao pagar a seus segurados as verbas ora contestadas, praticou fato gerador de contribuição previdenciária, devendo não só recolher o tributo devido como declará-lo em GFIP à época própria. As omissões constatadas ensejam, portanto o lançamento do tributo não pago e de todos os seus consectários legais (juros e multa de acordo com a legislação de regência).

DA MULTA DE MORA

48. Quanto à alegação do cunho confiscatório das multas, tem-se que, ao contrário do que entende a impugnante, no âmbito do procedimento administrativo tributário cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente do Fisco está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

49. No tocante à consecução do lançamento contendo multa de mora, correta a inclusão de tais acréscimos legais, conforme disposto no art. 89, §9º da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 35 da mesma Lei:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de

substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

Conclusão

Por todo o exposto, conheço parcialmente do recurso e, em relação à parte conhecida, nego provimento.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital