



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720666/2014-10
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-008.256 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de outubro de 2019
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA. E WAGNER MARTINS.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

Por absoluta ausência de interesse recursal, não se conhece de recurso especial que se propõe a discutir determinada matéria, quando decisão anterior extinguiu o crédito tributário que seria atingido pela decisão do recurso especial.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Passados cinco anos do pedido de compensação, desde que convertido em declaração de compensação, nos termos dos parágrafos 4º e 5º, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada, respectivamente, pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/02 e artigo 17 da Lei nº 10.833/03, perde o Fisco o direito de não homologar a compensação, verificando-se a definitiva extinção do crédito tributário compensado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Compete à autoridade lançadora identificar os sujeitos passivos da obrigação tributária, inclusive os responsáveis solidários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial da Empresa Brasileira de Serviços Gerais Ltda., apenas quanto à homologação tácita da compensação, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Maurício Nogueira Righetti e Maria Helena Cotta Cardozo, que conhecerem integralmente do recurso. No mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Maurício Nogueira Righetti e Maria Helena Cotta Cardozo, que lhe negaram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do responsável solidário e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recursos Especiais interpostos por Empresa Brasileira de Serviços Gerais Ltda. e por Wagner Martins, este apontado na autuação como responsável solidário, em face do Acórdão n.º 2202-003.852, proferido na Sessão de 10 de maio de 2017, que assim decidiu:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares, vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto e Dilson Jatahy Fonseca Neto, que acolheram a preliminar de decadência relativa às competências de janeiro a abril de 2009. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

O Acórdão foi assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA PARA REALIZAÇÃO.

Valida a ação fiscal e os lançamentos dela decorrentes realizada por Auditor Fiscal da Receita Federal no exercício de suas atribuições legais.

PRESCRIÇÃO. CRÉDITO DECLARADOS.

Tendo a autoridade fiscal efetuado o lançamento no prazo quinquenal, não há que se falar em prazo prescricional, uma vez que o artigo 151, III do CTN é claro ao dispor que as impugnações e recursos administrativo; suspendem a exigibilidade do crédito tributário

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DAS COMPENSAÇÕES DECLARADAS EM GFIP.

A homologação da compensação sujeita-se às mesmas regras do lançamento por homologação. Sendo assim, não ocorrendo o pagamento, o prazo deverá ser contado a partir do 1ª dia do exercício seguinte.

DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

De acordo com o REsp n.º 973.733 {submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 473- C do Código de Processo Civil/73) o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN quando demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação ou quando não tiver ocorrido o pagamento, como é o caso dos autos.

NULIDADE DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA SEM A EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL ESPECÍFICO.

Improcedente a alegação de que a imputação de responsabilidade solidária demandam a emissão de um Mandado de Procedimento Fiscal específico

para esse fim, uma vez que a apuração de atos que conduzem à responsabilidade fiscal dos sócios só será detectada com o desenvolvimento do trabalho fiscal.

NULIDADE DO TERMO DE ARROLAMENTO SEM A INSTAURAÇÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A discussão sobre a regularidade do arrolamento bens (conforme será esclarecido detalhadamente no item 1.7 da presente decisão) não merece ser conhecida. Isso porque, nos termos do artigo 3º do Regimento Interno do CARF (Portaria n.º 356/2015) e 17 da Instrução Normativa n.º 1565/2015, o CARF não possui competência para analisar matéria relativa a arrolamento de bens, uma vez que esse procedimento não diz respeito à determinação e exigência de créditos tributário;

INCOMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO PARA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional o sujeito passivo da obrigação tributária compreende os contribuintes e responsáveis, inquestionável, portanto, a competência da autoridade fiscal para imputação da responsabilidade solidária.

COMPENSAÇÃO. GLOSA. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

A compensação deverá ser glosada quando não comprovados os recolhimentos em virtude dos quais tenham sido apurados os créditos compensados.

DA MULTA ISOLADA DE 150%.

Correta a imposição da multa isolada nas hipóteses em que o contribuinte não comprova o recolhimento dos valores declarados como crédito.

GLOSA DAS RETENÇÕES DECLARADAS EM GFIP

Cabem ao Contribuinte apresentar cada uma das notas fiscais e cópias com os respectivos valores destacados das retenções, contabilizados e vinculados a folhas de pagamento e GFIP, de cada um dos tomadores de seus serviços. Na falta de apresentação dos referidos documentos é correto que a fiscalização considerar apenas os recolhimentos de retenções que puderam ser constatados, glosando, assim, aqueles valores que são correspondentes às diferenças entre os deduzidos pelo Contribuinte e não confirmados pelos correspondentes recolhimentos.

DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA EM VALOR SUPERIOR AO VALOR DO TRIBUTO PRINCIPAL.

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF n.º 2)

INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO PARA QUE PUDESSE IMPOR APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 124 E 135 DO CTN.

A apuração de atos que conduzem à responsabilidade fiscal dos sócios só será detectada com o desenvolvimento do e conclusão do trabalho fiscal.

NECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA DEPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E ARROLAMENTO DE BENS DO SÓCIO

Não se está imputando responsabilidade exclusiva do sócio e sim responsabilidade solidária dos crédito exigidos no lançamento. Nesse caso, não há que se falar em necessidade de desconsideração da personalidade jurídica.

O recurso especial da Empresa Brasileira de Serviços Gerais Ltda. visava rediscutir as seguintes matérias: **a) marco inicial da contagem do prazo de homologação tácita da compensação; b) impossibilidade de lançamento de débitos declarados em GFIP, com definição do marco inicial da contagem do prazo prescricional a partir da entrega da declaração; c) decadência - espécie de pagamento apto a atrair a aplicação do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN; d) não aplicação da multa isolada à glosa de compensação, quando não comprovada a existência do crédito; e e) nulidade do acórdão recorrido por cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa.** Porém, em exame preliminar de admissibilidade, a Presidente da Segunda Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apelo apenas em relação às matérias "a" - **marco inicial da contagem do prazo de homologação tácita da compensação** - e "c" - **decadência - espécie de pagamento apto a atrair a aplicação do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN**, sendo que, em relação à matéria "a" o recurso teve seguimento apenas com relação ao segundo paradigma, Acórdão n.º 2201-003.568. A contribuinte opôs agravo o qual, todavia, foi rejeitado.

Em suas razões, sobre a matéria 'a', a contribuinte aduz, em síntese, que na época em que as compensações foram realizadas, estava vigente a Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008, que determinava a informação da compensação previdenciária na GFIP e que o prazo para sua homologação era de 05 anos, contados da entrega da referida declaração, conforme artigos 34 e 44 da referida norma; que, de acordo com o estabelecido nos artigos 37, *caput*, e 44, §7º, da Instrução Normativa n.º 900/08, as compensações devem ser informadas ao Fisco através de PER/DCOMP ou declaração de compensação, exceto no caso das contribuições previdenciárias, pois devem ser informadas apenas na GFIP, exatamente como fez a Recorrente; que, portanto, as compensações realizadas e informadas via GFIP entre os dias 04 de fevereiro e 05 de maio de 2009 foram homologadas tacitamente, tendo em vista que foram declaradas pela Recorrente há mais de 05 (cinco) anos sem a devida manifestação da Recorrida.

Sobre a matéria "c" - **decadência - espécie de pagamento apto a atrair a aplicação do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN**, sustenta a contribuinte que houve antecipação de pagamento a atrair a regra do art. 150, § 4º do CTN; que diferentemente das razões aduzidas no voto condutor do Recorrido, de que, como a extinção do crédito seria por compensação, e que inexistindo o crédito alegado na compensação, não se cogitaria em pagamento, reafirma que teria comprovado cabalmente a existência de pagamento a maior.

O Recurso Especial de Wagner Martins visava rediscutir as seguintes matérias: **a) incompetência da Fiscalização para imputar responsabilidade solidária, que seria prerrogativa exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional; b) nulidade do acórdão recorrido por não ter se manifestado sobre alegações feitas no recurso voluntário; e c) impossibilidade de imputação de sujeição passiva solidária sem que a descrição dos fatos**

seja corroborada por provas. Porém, em exame preliminar de admissibilidade, a Presidente da Segunda Câmara, da Segunda Sessão do CARF deu seguimento ao apelo apenas em relação à matéria : **a) incompetência da Fiscalização para imputar responsabilidade solidária, que seria prerrogativa exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.** O contribuinte interpôs agravo o qual, todavia, foi rejeitado.

Em suas razões para a o pedido de reforma do Acórdão Recorrido, relativamente à matéria que teve seguimento, o contribuinte aduz, em síntese, que o art. 121 do CTN, invocado pelo Recorrido para justificar a imputação da responsabilidade solidária, não é aplicável ao caso, tendo em vista tratar-se de sujeito passivo e substituto tributário; que o art. 2º, § 5º, I, da Lei nº 6.830/80, bem como o art. 202, I do CTN, estabelecem que a identificação de responsável solidário pelo crédito tributário é de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões Nas quais propugna pela manutenção do Recorrido com base, em síntese, nos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Os recursos da Empresa Brasileira de Serviços Gerais Ltda. e de Wagner Martins foram apresentados tempestivamente. Quanto aos demais pressupostos de admissibilidade, examino o seu atendimento ou não quando do exame de cada matéria.

Começo por analisar o recurso especial da Empresa Brasileira de Serviços Gerais Ltda.

Sobre a primeira matéria - **marco inicial da contagem do prazo de homologação tácita da compensação** – o que se discute é se o prazo para a homologação tácita da compensação conta-se da data da entrega da declaração, no caso, da GFIP, ou se a ela se aplica a regra de contagem do prazo decadencial do direito de proceder ao lançamento, de forma que, na ausência de pagamento antecipado, a contagem do prazo se daria pela regra do art. 173, I do CTN. Entendo comprovada a divergência e, portanto, conheço do recurso em relação a este ponto.

Quanto ao mérito, para maior clareza, faço breve resumo dos fatos: o lançamento refere-se a compensações na GFIP's referentes às competências 02/2009 a 12/2009; a fiscalização glosou as compensações, por ausência de comprovação do direito creditório; a empresa tomou ciência da autuação em 17/06/2014 (AR, fls. 1.444).

Pois bem, conforme artigo 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1.996, o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 05 (cinco) anos, contados da data da entrega da declaração de compensação. Confira-se:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

(...)

§5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Tratando-se de Contribuição Social Previdenciária, convém ainda trazer à colação dispositivos da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30/12/2008, vigente à época dos fatos:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 37 O sujeito passivo será cientificado da não homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência do despacho de não-homologação.

(...)

§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contados da data da entrega da declaração de compensação.

Art. 44 O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a " d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

(...)

§7º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação.

No presente caso, como visto, as declarações referem-se às competências 02/2009 a 12/2009 e a ciência da autuação ocorreu em 17/06/2014 (AR, fls. 1.444). Portanto, considerada a regra estampada nos dispositivos acima reproduzidos, quando da ciência da autuação estariam homologados tacitamente as compensações realizadas no período de fevereiro a maio de 2009.

O Acórdão Recorrido não considerou a homologação tácita sob o fundamento de que a regra aplicável para fins de homologação da compensação deveria ser a mesma da decadência e, portanto, no caso de ausência de pagamento antecipado, à qual, segundo seu entendimento, a compensação não se equipararia, aplicar-se-ia a regra do art. 173, I do CTN.

Penso que a tese esposada pelo Recorrido não merece prosperar. Os dispositivos mencionados são categóricos ao fixar uma regra especial para a decadência do direito de o Fisco proceder à homologação expressa da compensação. Portanto, invocar a regra do CTN – art. 150, § 4º ou 173, I – afronta disposição expressa de norma especial.

Sobre este ponto, a propósito, este Colegiado já se pronunciou. Vejamos os seguintes julgados:

Acórdão n.º 9202-002.625, 23/04/2013:

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DCOMP. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. OCORRÊNCIA.

De conformidade com a legislação de regência e, bem assim, jurisprudência assentada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, os pedidos de compensação pendentes de apreciação convertem-se em declaração de compensação, **estando sujeitos ao prazo de 05 (cinco) anos para análise/manifestação por parte da autoridade fazendária, contados da data da protocolização do requerimento, sob pena da ocorrência da homologação tácita**, independentemente de tratar-se de compensação com débitos de terceiros, nos termos do artigo 74, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/2003. (*Destaquei*)

Acórdão n.º 9202-007.134, de 23 de agosto de 2018:

COMPENSAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – Passados cinco anos do pedido de compensação, desde que convertido em declaração de compensação, nos termos dos parágrafos 4º e 5º, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada, respectivamente, pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/02 e artigo 17 da Lei nº 10.833/03, perde o Fisco o direito de não homologar a compensação, verificando-se a definitiva liquidação do tributo.

Não há justificativa para que este processo tenha outro desfecho em relação a este ponto e, portanto, o recurso deve ser provido nesta parte.

Sobre a segunda matéria - **decadência - espécie de pagamento apto a atrair a aplicação do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN** – a decisão quanto ao item anterior, prejudica a discussão deste, pois é suficiente, por si só, para afastar a exigência do crédito tributário.

Em verdade, ao se reconhecer a homologação tácita da compensação, esta decisão afasta a incidência das regras do art. 150, § 4º ou do art. 173, I do CTN. Note-se que, neste caso, trata-se de lançamento em que a totalidade do crédito tributário exigido decorre da glosa de compensação. Portanto, ao considerar homologada tacitamente a compensação extingue-se, por conseguinte a parcela correspondente do crédito tributário.

Nessas condições, prosseguir na discussão sobre a possibilidade ou não de que a extinção do crédito tributário pela compensação atrair a incidência da regra do artigo 150, § 4º do CTN para fins de definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de o fisco proceder ao lançamento seria mero exercício teórico, sem nenhuma consequência prática, objetivo para o qual o Recurso Especial não se preta.

Ante o exposto, não conheço do recurso quanto a esta matéria.

Passo, então, ao exame da divergência apontada por Wagner Martins, arrolado como responsável solidário, e, de plano, conheço do recurso.

Sustenta o contribuinte que o Auditor-fiscal que realizou o lançamento na empresa não teria competência par imputar responsabilidade solidária; que tal competência seria do Procurador da Fazenda Nacional quando da proposição da ação de execução

Tal alegação não procede. O artigo 142 do CTN define o lançamento como procedimento administrativo, conduzido por autoridade competência, no caso o Auditor-fiscal devidamente autorizado, a, dentre outras coisas identifica o sujeito passivo da relação tributária. Confira-se:

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. (destaquei)

Ora, o mesmo CTN classifica o sujeito passivo da obrigação tributária como contribuinte ou responsável (art. 121).

Portanto, se entende a autoridade fiscal que determinada pessoa é responsável solidário pelo crédito tributário, não só poderia, como deveria, realizar o competente lançamento, também, no responsável.

É essa imputação, aliás, que confere ao responsável tributário a possibilidade de impugnar ele próprio o lançamento, não só quanto à sua própria reponsabilidade solidária, mas também quanto ao mérito da autuação.

Assim, não merece prosperar o recurso interposto pelo responsável tributário Wagner Martins.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso interposto pela Empresa Brasileira de Serviços Gerais Ltda., apenas quanto à matéria “a” e, no mérito, dou-lhe provimento, para reconhecer a homologação tácita da compensação referente às competências 02/2009 a 05/2009, e conhecer do recurso interposto por, Wagner Martins, indicado como responsável solidário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa