



Processo nº	19679.721098/2016-63
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2401-011.350 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	12 de setembro de 2023
Recorrente	EIMA DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2010 a 30/04/2012

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIVERGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO. NULIDADE.

A falta de intimação do contribuinte para esclarecimento de divergências verificadas quando da análise do direito creditório caracteriza-se falha no devido procedimento legal, sendo nulos os despachos e decisões proferidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de piso e cancelar o Despacho Decisório DIORT de fls. 164/168, no que se refere às competências 11/2010 e 02/2011 a 04/2012, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para proferir nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sáteles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Gerald e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário de em face do Acórdão 16-90.480 - 14^a Turma da DRJ/SPO, de 24/10/2019, fls. 1.911/1.930, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade acerca de Direito Creditório.

A recorrente efetuou Pedidos Eletrônicos de Restituição (PER) de créditos previdenciários provenientes de valores excedentes das retenções sofridas sobre notas fiscais de prestação de serviços ao valor devido sobre a folha de pagamento, listados no Despacho

Decisório – DD, de 10/10/2016, fls. 164/168, referentes a créditos do período de 07/2010 a 04/2012, no valor de R\$ 3.451.647,08, transmitidos em 12/12/2012.

Consta do Despacho Decisório – DD que:

No conta corrente do prestador não constam GPS negativas, até a presente data, para os meses requeridos.

Analisando os documentos e a data do pedido, conclui-se pela tempestividade do pedido de restituição.

Em consulta aos Sistemas da Receita Federal não encontramos outros processos de restituição de retenção em nome do requerente, referentes às mesmas competências do pedido.

Foram solicitados documentos e esclarecimentos à empresa, através da Intimação (fls. 140 a 142).

As intimações foram atendidas e anexadas ao processo.

[...]

Analisando os Balancetes Analíticos da empresa, verificamos que o contribuinte não informou todos os fatos geradores de Contribuições Previdenciárias nas GFIPs - Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - referente às remunerações de contribuintes individuais nos meses de 11/2010 e 02/2011 a 04/2012, conforme planilha abaixo: (grifo nosso)

[...]

Pelo acima exposto fica comprovado a falta de liquidez e certeza do crédito, nos meses de 11/2010 e 02/2011 a 04/2012.

[...]

Com base nos documentos apresentados e relatórios extraídos do sistema, confirmação dos recolhimentos e estrita observância dos procedimentos constantes na Instrução Normativa IN RFB nº 1.300/2012 elaboramos a seguinte planilha referente às competências a serem restituídas:

[...]

Defiro parcialmente o Pedido de Restituição desse processo, e reconheço o direito creditório contra a Fazenda Nacional, ao EIMA DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA, CNPJ 11.806.142/0001-67, na importância de R\$ 975.021,65 (Novecentos e setenta e cinco mil, vinte e um reais e sessenta e cinco centavos).

[...]

Foi restituído o valor de R\$ 975.021,65, relativo às competências 07/2010 a 10/2010, 12/2010 e 01/2011.

Conforme consta dos autos, os PER foram transmitidos em 12/12/2012, e o início do procedimento decorreu de propositura pelo sujeito passivo de Mandado de Segurança, com liminar concedida em 16/5/2016, fls. 94/139.

A empresa foi cientificada no DD em 17/10/2016 (Aviso de Recebimento – AR à fl. 171) e apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 174/201. Dentre suas alegações, conforme relatório da DRJ, destaca-se:

4.2.4. Caso houvesse dúvida quanto à liquidez e certeza do direito creditório para as competências de 11/2010 e 02/2011 a 04/2012, caberia à Autoridade Fiscal, antes de adotar qualquer posicionamento, realizar intimação da requerente para esclarecimentos e apresentação de novos documentos, especialmente quando o próprio contribuinte se colocou à disposição do Fisco para eventuais explicações.

4.2.5. Entretanto, a Autoridade Fiscal assim não procedeu, violando fortemente tanto o disposto no art. 3º da Lei 9.784/99, quanto o art. 23 do Decreto n.º 7.574/11. A Auditoria preferiu indeferir a maior parte do crédito, tal conduta revela evidente cerceamento de defesa que implica nulidade da decisão na parte em que indeferiu os créditos relativos aos meses de 11/2010 e 02/2011 a 04/2012, consoante disposto nos artigos 12 e 14 do Decreto n.º 7.574/11.

4.2.6. Com a nulidade do despacho decisório devem se determinar à baixa dos autos para que a Fiscalização realize nova diligência de forma a proceder à efetiva análise de todas as informações e documentos supracitados que revelam o direito à restituição das referidas competências se orientando no sentido de que seja: a) deferido integralmente o crédito perquirido; ou b) caso entenda necessário, solicitado documentação ou informações complementares.

A empresa obteve liminar favorável em Mandado de Segurança para que sua manifestação de inconformidade fosse julgada, recebida em 19/9/2019 (fl. 1.906).

Foi proferido o Acórdão 16-90.480 - 14^a Turma da DRJ/SPO, de 24/10/2019, fls. 1.911/1.930, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2012 a 30/11/2012, 01/02/2013 a 28/02/2013, 01/05/2013 a 30/11/2013, 01/01/2014 a 28/02/2015, 01/04/2015 a 31/05/2015, 01/07/2015 a 31/07/2015 **PEDIDO ELETRÔNICO DE RESTITUIÇÃO. ALEGAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA PER/DCOMP. FALTA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA.**

A impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, por ausência de previsão da hipótese de restituição, bem como a existência de falha no programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição, além de direcionar para a utilização de formulário com a correta fundamentação legal, impõe a demonstração da falha pelo sujeito passivo à RFB no momento da entrega do formulário, juntamente com a anexação da documentação comprobatória do direito creditório.

PEDIDO ELETRÔNICO DE RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA OU A MAIOR. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA.

A ausência de comprovação do indébito previdenciário relativo à Contribuição Previdenciária Indevida ou a Maior, mesmo após intimação fiscal, impõe o seu indeferimento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Consta do voto do acórdão que:

10.3. Diante do acima exposto, conclui-se que a alegação da empresa não tem o condão de modificar o Despacho Decisório (fls. 164/168), uma vez que a restituição pleiteada pela empresa para ser deferida deve estar sempre sujeita à **comprovação da liquidez e da certeza, não apenas dos valores das retenções sofridas e das compensações realizadas, mas também, do montante das remunerações pagas e das contribuições devidas**, o que não ficou comprovado no presente processo. (grifo nosso)

11. Argumenta, ainda, a Requerente que a eleição de motivo sabidamente equivocado para justificar glosa do crédito se deu como forma de se aplicar à requerente um castigo por ter proposto a ação mandamental n.º 0010622-93.2016.4.03.6100, pois se havia dúvida quanto à liquidez e certeza do direito creditório, caberia à Autoridade Fiscal realizar intimação da requerente para esclarecimentos e apresentação de novos documentos, o que não ocorreu, implicando inobservância ao art. 3º da Lei 9.784/99 e ao art. 23 do Decreto n.º 7.574/11, portanto, a decisão recorrida deve ser anulada na

parte em que indeferiu o crédito por cerceamento de defesa (arts. 12 e 14 do Decreto n.º 7.574/11).

11.1. O argumento acima não merece amparo, não se vislumbrando no caso concreto a necessidade da empresa ser intimada novamente para apresentar esclarecimentos e documentos, uma vez que as informações constantes nas GFIP's e na documentação anexada pela empresa além de sua responsabilidade, são suficientes para a análise do presente processo (fls. 214/1901), e demonstram de forma cabal que existem divergências nas competências 11/2010, 02/2011 a 04/2012 (balanceiros analíticos - fls. 1703/1901 e GFIP's declaradas no período não concedido).

[...]

11.4. Portanto, não se vislumbra a nulidade suscitada pela empresa, uma vez que a Auditora que proferiu a decisão tinha competência para emitir-la, como também, a Manifestante teve ciência de todo o procedimento, com oportunidade de apresentar documentos e manifestação, que assim o fez, consequentemente, não há cerceamento de defesa. (grifo nosso)

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/3/2020 (AR de fl. 1.953), o contribuinte já havia apresentado recurso voluntário em 17/3/2020, fls. 1.934/1.950, que contém, em síntese:

Preliminarmente, alega nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, pois foi indeferido seu pedido de diligência. Afirma que não foi observado o princípio da primazia da verdade material.

No mérito, novamente alega que deve prevalecer a verdade material sobre a verdade formal.

Entende que o mero erro de preenchimento das GFIPs não poderia ter afastado seu direito. Cita decisões no sentido que o erro formal no preenchimento das GFIPs ou DCOMP poderiam ser relevados.

Observa que as divergências identificadas totalizam R\$ 35.195,71 e se referem a valores de remunerações pagas a pessoas físicas. Já seus créditos desconsiderados totalizam R\$ 2.476.625,43, o que evidencia a ausência de razoabilidade do critério adotado.

Cita Acórdão da DRJ/SPO, que em caso semelhante, decidiu de forma oposta:

5.2. Entretanto, a falta de comprovação da regularidade das compensações realizadas no período 02/2014 a 02/2016, muito embora pudesse justificar sua glosa e inclusão em lançamento de ofício próprio em razão da falta de comprovação da origem do crédito utilizado, não poderia justificar, isoladamente, o indeferimento total das restituições pleiteadas pelo contribuinte.

[...]

5.4. No entanto, sabendo-se que a compensação é ato volitivo do contribuinte, a este caberia apresentar todos os esclarecimentos e documentos que comprovassem a origem do crédito utilizado nas compensações declaradas em GFIP. Inferir que tais créditos teriam como origem as retenções sofridas pela empresa no período incluído nos pedidos de restituição (acarretando no seu indeferimento em razão da não comprovação de liquidez e certeza dos créditos apontados), mostra-se conclusão extremada que somente se justificaria diante da comprovada e reiterada obstacularização do procedimento de auditoria realizado pela Autoridade Competente (desrespeito ao dever de colaboração), o que não se observou no caso concreto.

Entende, conforme decisão citada, que a constatação de divergências e equívocos pontuais não poderia ensejar o indeferimento de todas as restituições pleiteadas pelo

contribuinte, sendo esta uma conclusão extremada que somente se justificaria diante da comprovada e reiterada obstacularização do procedimento de auditoria.

Requer seja anulado o acórdão de primeira instância e determinada a realização de diligências para análise da documentação apresentada. Subsidiariamente, que seja reformado o acórdão para que sejam reconhecidos os créditos pleiteados ou determinada a conversão do julgamento em diligência para que sejam considerados seus créditos. Protesta pela realização de sustentação oral.

Os autos foram encaminhados ao CARF em 9/6/2020 (fl. 1.954). O contribuinte impetrou novo Mandado de Segurança, sendo concedida a decisão liminar (fls. 1.958/1.964), em 14/8/2023, nos seguintes termos:

Cuida-se de mandado de segurança, em que figuram como partes as acima indicadas, no qual foi requerida a concessão de liminar “para determinar que a D. Autoridade Impetrada proceda, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à imediata (i) distribuição do Recurso Voluntário interposto nos autos do PAF n.º 19679.721098/2016-63 e a subsequente (ii) inclusão do referido recurso na pauta de julgamento de uma das Câmaras de Julgamento do CARF”.

Os autos foram sorteados e encaminhados para relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

MÉRITO

Inicialmente, cumpre esclarecer que as decisões citadas no recurso se referem a erros de natureza formal. No caso em análise, o erro é de natureza material: omissão de fato gerador em GFIP.

Ao analisar a documentação apresentada, especialmente os Balancetes Analíticos da empresa, conforme DD, verificou-se diferenças entre a remuneração paga a contribuintes individuais que constava nos tais balancetes e a informada em GFIPs - Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - referente às remunerações de contribuintes individuais nos meses de 11/2010 e 02/2011 a 04/2012.

Assim, verifica-se que para o período de 11/2010 e 02/2011 a 04/2012, a restituição não foi deferida, **não pela inexistência de crédito**, mas porque identificou-se a falta de informação em GFIP de remunerações pagas a contribuintes individuais no montante de R\$ 35.195,71, o que levaria a uma contribuição devida, considerando 11% de segurados (sem observar o teto) e 20% de patronal, de aproximadamente R\$ 11.000,00. Enquanto o crédito pleiteado no período era de R\$ 2.476.625,43.

Veja-se que as PER foram transmitidas em 12/12/2012 e a análise do direito creditório somente ocorreu, após ordem judicial, em 10/10/2016, com ciência do contribuinte em 17/10/2016.

Caso a análise do direito creditório e consequente indeferimento parcial do pedido tivesse sido realizada em tempo hábil, a recorrente, ciente do erro apontado no DD, poderia ter retificado suas GFIPs e transmitido novas PER. Contudo, no caso, na data em que foi científica no DD, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para que apresentasse novo pedido de restituição em relação às competências 11/2010 a 09/2011. O novo envio somente seria cabível para o período de 10/2011 a 04/2012.

Naquela ocasião nada foi orientado ao contribuinte sobre a possibilidade de envio de novos pedidos de restituição. Informou-se apenas da faculdade de apresentar manifestação de inconformidade.

A divergência encontrada pela DRF, ao analisar o direito creditório, poderia ter sido tratada de forma diferente. A recorrente poderia ter sido intimada a esclarecer a divergência encontrada (entre balancetes e GFIP) e, caso confirmado que houve erro no preenchimento das GFIPs (não se descarta a possibilidade de erro nos balancetes), poderia retificá-las, informando corretamente o valor de contribuição previdenciária devida, o que permitiria uma nova conclusão sobre a liquidez e certeza do crédito e a compensação de ofício dos valores devidos com os créditos pleiteados, nos termos da Instrução Normativa – IN RFB 1.300, de 2012, art. 61, à época vigente. Contudo, o que se verifica é que o recorrente foi surpreendido com o indeferimento parcial do seu pedido de restituição, sem antes ter sido intimado para esclarecer as divergências encontradas.

Apresentada a manifestação de conformidade, mesmo diante do argumento do contribuinte de que havia cerceamento de defesa, pois a autoridade fiscal deveria antes de adotar qualquer posicionamento, intimar o contribuinte para prestar esclarecimentos, o que tornaria nulo o DD, a DRJ não acolheu os argumentos apresentados, não determinou diligências e, pelos mesmos motivos da DRF, negou provimento à manifestação de inconformidade.

Inclusive, a DRJ fundamenta a ausência de nulidade nos seguintes termos: “**a Manifestante teve ciência de todo o procedimento, com oportunidade de apresentar documentos e manifestação**, que assim o fez, consequentemente, não há cerceamento de defesa.”

A ciência do acórdão ocorreu em 20/3/2020, quando não cabia mais o reenvio dos PER corretos, em virtude do prazo prescricional.

Verifica-se, portanto, que **sim**, aparentemente houve erro material do contribuinte no preenchimento das GFIPs, contudo, além de não intimado para esclarecer as divergências apontadas, não ocorreria orientação, em tempo hábil, para que novas PER fossem enviadas.

No caso, tendo a DRF identificado a divergência, deveria, **antes** de prolatar o despacho decisório, ter saneado o processo.

Assim, verifica-se contraditória a decisão do acórdão recorrido ao afirmar que o contribuinte teve ciência de todo o procedimento e oportunidade de apresentar documentos.

É indevido o indeferimento do pedido de restituição sem antes intimar o contribuinte a esclarecer as divergências encontradas, o que acarreta vício de legalidade, nos termos da Lei 9.784/1999, art. 53.

Com razão a recorrente ao alegar que a constatação de divergências e equívocos pontuais não poderia ensejar o indeferimento de todas as restituições pleiteadas, sendo esta uma conclusão extremada que somente se justificaria diante da comprovada e reiterada obstacularização do procedimento de auditoria.

Portanto, há vício na decisão recorrida, devendo ser anulada, e o processo deve retornar à unidade de origem para que o contribuinte esclareça as divergências encontradas, que lhe seja oportunizado a retificação das GFIPs, se for o caso, reavaliado o crédito pleiteado, cabendo, inclusive, nova instrução probatória, a critério do auditor fiscal que fará a análise.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento para anular a decisão de piso e cancelar o Despacho Decisório DIORT de fls. 164/168, no que se refere às competências 11/2010 e 02/2011 a 04/2012, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para proferir nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier