



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

Processo n° 10120.724563/2012-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.104 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento- glosa de Compensação Indevida
Recorrente MOINHO GOIÁS S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

Ementa:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n° 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito compensado. A compensação de contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e conseqüente lançamento tributário.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos em

negar provimento ao recurso voluntário para manter o lançamento quanto às divergências apuradas nas folhas de pagamento em contraposição com os valores informados em GFIP, bem como para manter a glosa de compensações indevidas, já que não comprovados os recolhimentos errôneos. Vencida a Conselheira Bianca Delgado Pinheiro, que votou pelo parcial provimento do recurso, afastando a negativa de compensação das verbas "15 dias auxílio-doença" e "1/3 férias constitucionais", dependendo a homologação da compensação, da verificação dos valores por parte do Fisco.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Bianca Delgado Pinheiro, Maria Anselma Coscrato do Santos

Relatório

Trata o presente de lançamentos consubstanciados nos seguintes Autos de Infração de Obrigação Principal - AIOP, lavrados em 02/05/2012 e cientificados ao sujeito passivo através de Registro Postal em 09/05/2012:

AIOP DEBCAD 37.338.825-0 , relativo às contribuições previdenciárias da cota dos segurados empregados e contribuintes individuais, incidentes sobre a remuneração dos segurados, no período de 01/2008 a 12/2008;

AIOP DEBCAD 37.338.826-8, relativo às contribuições previdenciárias patronais e referentes ao SAT/RAT, incidentes sobre a remuneração dos segurados, no período de 01/2008 a 12/2008, bem como de glosas de compensações efetuadas indevidamente, já que sem qualquer comprovação de recolhimento indevido.

AIOP DEBCAD 37.338.827-6, relativo às contribuições arrecadadas para as terceiras entidades e incidentes sobre a remuneração dos segurados, no período de 01/2008 a 12/2008;

AIOP DEBCAD 37.338.828-4, relativo á multa isolada por compensação indevida, competência 12/2008.

O Relatório Fiscal de fls. 58/65, traz que na auditoria realizada foram constatadas divergências entre os valores constantes das folhas de pagamento, no que se refere às remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais e aqueles declarados pelo contribuinte em GFIP, gerando o presente lançamento.

Aduz ainda o Relatório, que foram informados em GFIP valores referentes a compensações consideradas indevidas, já que não comprovados os recolhimentos errôneos que poderiam sustentá-las, tampouco qualquer ação judicial para ampará-las. Em decorrência das compensações havidas, sem suporte legal, foi aplicada a multa isolada na competência 12/2008.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 334/344, julgou o lançamento procedente em parte para excluir do mesmo a multa isolada devido a não comprovação do dolo.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) Nulidade do auto de infração por falta de clareza e violação dos princípios do contraditório e ampla defesa;
- b) que utilizou o instituto da compensação com amparo em MS 2008.35.00.017650-2, que declarou inexigível a contribuição da quota patronal sobre os primeiros

- quinze dias de afastamento do empregado doente, do adicional de 1/3 de férias e salário-maternidade;
- c) discorre sobre a inconstitucionalidade de tais verbas;
- d) que o Acórdão recorrido é nulo por ofensa ao princípio do devido processo legal e da motivação dos atos administrativos;
- e) que o auto de infração é insubsistente porque as compensações são válidas e tratam de indébito tributário;
- f) o feito deve ser sobrestado devido à repercussão da matéria versada; aplicação do artigo 62^A RICARF;
- g) é evidente a necessidade da suspensão da exigibilidade dos créditos;
- h) que as compensações decorrentes de ação judicial não podem encontrar óbice no artigo 170-A do CTN e artigo 74 , da Lei n.º 9.430/96;
- i) que a glosa das compensações deve estar devidamente fundamentada;
- j) inaplicabilidade da SELIC.
- k) Requer a anulação dos autos de infração, ou subsidiariamente a conversão em diligência para a apuração e exclusão dos valores relativos ao terço constitucional de férias.

E o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Não vislumbro a tese de nulidade da autuação, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou,

no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição federal, não foi maculado em razão do levantamento ter sido efetuado através do exame dos documentos de posse da autuada, por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, já que são de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

Ainda, quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são inerligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....
A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Portanto, a argumentação da recorrente não deve prosperar. O cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois, o interessado apresentou impugnação e recurso à notificação lavrada.

Ademais, ressalto a inexistência do cerceamento defesa, como alegado, posto que o relatório fiscal de fls.58/65, expressa claramente que a base imponible para a cobrança das contribuições previdenciárias, consubstanciadas nos autos de infração, foi retirada das folhas de pagamento da autuada em contrapartida com os valores declarados pela mesma em GFIP, documentos elaborados pela recorrente, de sua posse e guarda, que nem sequer trouxe provas nas fases de defesa e recurso, para apontar onde os valores lançados estariam incorretos.

O relatório fiscal diz que foram efetuados diversos pagamentos para segurados empregados e contribuintes individuais, que não foram declarados em GFIP, cujos Códigos de Levantamento utilizados para o lançamento foram:

CS, CS2, DS e DS2, para as contribuições dos segurados empregados;

CC, CC2, DA e DA2 para as contribuições dos contribuintes individuais;

FP, FP2, FA, FA2, FF, FF2 e G2, para as contribuições patronais e de terceiros.

Às fls. 68/69, estão descritos todos os segurados constantes do levantamento, por competência e discriminados os valores recebidos, não incorrendo o Fisco em cerceamento de defesa. Ao contrário, a recorrente é que impugnou o lançamento apenas se referindo ao seu direito de efetuar compensação, sem ao menos identificar quais as compensações a que procedeu nas GFIPs, no período de 02/2008 a 12/2008.

É ainda de se ver que quanto às compensações, os valores glosados estão discriminados no Demonstrativo do Débito do AIOP DEBCAD 37.338.826-8, fls.22 a 31, e assim o foram justamente porque a recorrente, embora intimada a esclarecer o motivo das compensações e a natureza dos recolhimentos considerados indevidos, não se manifestou. Mesmo que nas razões recursais faça referência ao MS 2008.35.00017650-2, para amparar seu direito à compensação, vê-se que pelas informações contidas nos autos e em pesquisa efetuada no site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a recorrente não é parte da ação judicial, citada, que ainda está em andamento.

Ainda com relação às verbas tratadas pela recorrente como indevidas, atualmente deva ser observado o que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, quando os membros da Primeira Seção do Tribunal concluíram pela não incidência de contribuição previdenciária nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença e que quanto ao terço constitucional sobre férias indenizadas, a Seção entendeu que a não incidência da contribuição decorre do artigo 28, parágrafo 9º, letra “d”, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97. E o adicional referente às férias gozadas possui natureza compensatória, não constituindo ganho habitual do empregado, motivo pelo qual não há incidência da contribuição previdenciária.

Tal decisão foi proferida no julgamento de recursos especiais, nos quais se discutia a incidência de contribuição patronal no Regime Geral de Previdência Social e os recursos foram submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo)

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Entretanto, ainda que este órgão julgador esteja vinculado à decisão proferida pelo STJ, a questão das compensações havidas devem ser examinadas sob a ótica de que a recorrente não logrou comprovar quais valores foram informados em GFIP como indevidos e por isso entendo como correta a glosa efetuada.

Destaco também que a recorrente nada trata quanto às contribuições lançadas com base em diferenças de remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, pelo que me curvo ao disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235 de 1972, onde somente será conhecida a matéria expressamente impugnada:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Por derradeiro, no tocante à taxa SELIC, cumpre asseverar que sobre o principal apurado e não recolhido, incidem os juros moratórios, aplicados conforme determina o artigo 34 da Lei 8.212/91:

“... As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a que se refere o artigo 13, da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.”

O art. 161 do CTN prescreve que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. No caso das contribuições em tela, há lei dispendo de modo diverso, ou seja, o aludido art. 34 da Lei 8.212/91 dispõe que sobre as contribuições em questão incide a Taxa SELIC.

Portanto, está correta a aplicação da referida taxa a título de juros, perfeitamente utilizável como índice a ser aplicado às contribuições em questão, recolhidas com atraso, objetivando recompor os valores devidos.

Ainda, quanto à admissibilidade da utilização da taxa SELIC, ressaltamos que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

E, com a criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tal súmula foi consolidada na Súmula CARF n.º 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

A multa isolada pela compensação indevida foi excluída pela decisão de primeira instância, tornando-se coisa julgada.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA