



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

Processo nº 10166.730785/2012-51
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.341 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente UNIÃO EDUCACIONAL DO PLANALTO CENTRAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2010 a 31/03/2012

Ementa:

NULIDADE - AUTUAÇÃO Não há que se falar em nulidade quando o Auto de Infração cumpre os requisitos exigidos pela legislação de regência.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

Demonstrado nos autos que faleciam aos créditos utilizados na compensação os requisitos de liquidez e certeza exigidos pela legislação, mostra-se correta a glosa a respectiva exigência das contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas.

MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO.

Estando comprovada a falsidade da declaração com a conduta dolosa do sujeito passivo, mostra-se correta a aplicação da penalidade disposto no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para manter o cálculo da multa isolada os valores referentes a férias e salário maternidade, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Cleberson Alex Friess e Daniel Melo Mendes Bezerra, que votaram em negar provimento ao recurso; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso nas demais alegações da recorrente, nos termos do voto do Relator. Sustentação: Carter Gonçalves Batista. OAB: 31.586/DF.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZÁLES SILVERIO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, THEODORO VICENTE AGOSTINHO.

Relatório

Trata-se de lançamento de crédito tributário relativo à glosa de compensação indevida feita pela contribuinte no período compreendido pelas competências de abril de 2010 a março de 2012 (Auto de infração DEBCAD nº 51.024.557-9).

A compensação foi feita em razão de supostos créditos decorrentes de decisões judiciais ainda não transitadas em julgado, nos quais se discute, por terceiro legitimado, a não incidência de contribuições sociais sobre determinadas rubricas de folha de pagamento.

Os autos ainda acrescentam a imposição de penalidade isolada pela realização de compensação falsa em GFIP, na forma do artigo 89, § 10 da Lei 8212/91, e imposições de penalidade pelo descumprimento de obrigações acessórias.

Em sede de impugnação o contribuinte alega em preliminar que o auto de infração DEBCAD 51.024.558-7 é nulo, tendo em vista que não há indícios suficientes para embasar a multa isolada no patamar de 150% como pretende o auditor fiscal, pois a sentença do mandado de segurança é apta a produzir de forma imediata seus efeitos. Além disso, a mera aparência, suspeita de má-fé não revela fundamento que sustente a monta da multa.

Alega ainda a nulidade da notificação por violar a motivação dos atos administrativos, o contraditório e a ampla defesa, pois o Auto de Infração DEBCAD 51.024.558-7 foi concebido carente de devida fundamentação, pois o auto não apresenta qualquer conduta do contribuinte suficiente para ensejar a multa aplicada. O alegado pela autoridade fiscal é genérico e econômico, não suficientes para especificar nada, além da fundamentação legal geral.

No que se refere ao auto de infração nº 51.024.557-9, alega ser dispensável a autorização judicial para se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado de decisão. Acrescenta que não houve violação do artigo 170 – A do CTN, uma vez que esta regra é dirigida ao Poder Judiciário e não ao contribuinte.

Afirma ainda, ser direito subjetivo do sujeito passivo que apurar o crédito relativo a tributos administrativos, passível de restituição ou ressarcimento utilizá-lo na compensação dos débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Em se tratando do crédito compensado, informa a contribuinte que não pode ser compelida ao recolhimento de contribuição social previdenciária incidente sobre verbas nitidamente indenizatórias, bem como de efetuar compensação das respectivas quantias pagas indevidamente.

Quanto à multa isolada, presente no Auto de Infração DEBCAD 51.024.558-7, diz esta ser inaplicável por se usada como instrumento de intimidação dos contribuintes. Além disso, alega ser a multa inconstitucional, pois viola o direito de petição,

viola a garantia do devido processo legal, viola os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, por ser multa considerada excessiva (150%).

A multa isolada não é só excessiva, como também tem caráter confiscatório, e leva a União ao enriquecimento ilícito. Ou seja, a referida multa, fere gravemente o princípio constitucional da não confiscatoriedade.

Os Autos de Infração DEBCAD nº 51.028.478-7 e o 51.028.479-5, lavrados devido a inobservância das obrigações previstas no artigo 32, inciso III, e artigo 33, § 2º, da lei 8212/91, conforme afirma a contribuinte foram devidamente quitados em 22/03/2013, devendo assim ser reconhecida a extinção do crédito tributário.

Por fim, informa que a matéria impugnada não foi submetida a apreciação judicial.

No dia 25 de setembro de 2013, a 16ª Turma da Delegacia de Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), julgou em conhecer da impugnação e julga-la improcedente, mantendo os créditos tributário, conforme segue ementa do acórdão nº 14-45.107:

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU
CONTRIBUIÇÕES*

Período de apuração: 01/04/2010 a 31/03/2012

*LANÇAMENTO. NULIDADE. DESCRIÇÃO DOS FATOS.
SUFICIÊNCIA.*

Não configura hipótese de nulidade a descrição sucinta dos fatos, cabendo o juízo de valor quanto à procedência ou não do lançamento ao julgamento de mérito.

*TRIBUTO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL.
RECOLHIMENTO.*

INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, não havendo crédito definitivamente reconhecido.

*REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. DELEGACIA
DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA. EXAURIMENTO DA
INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.*

Carece de competência a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento quanto à análise do cabimento ou não da Representação Fiscal Para Fins Penais - RFFP, consistindo tal procedimento em dever de ofício da fiscalização.

O exaurimento da instância administrativa é condição essencial a que a Representação Fiscal Para Fins Penais - RFFP seja encaminhada ao Ministério Público, quando se refere a mesma à materialidade do lançamento do crédito tributário.

*AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.**LANÇAMENTO COM FALSIDADE NA GFIP. OCORRÊNCIA.*

O cabimento da multa isolada, no caso de compensação indevida na GFIP, depende da comprovação da falsidade da declaração por parte do Fisco, constituindo falsidade o exercício do direito de compensação de "créditos" ainda não definitivos, sabendo o contribuinte que lhe é vedada a compensação antes do trânsito em julgado do processo judicial reconhecedor do seu direito.

À fiscalização incumbe o dever de proceder ao lançamento do crédito tributário quando não oferecido à tributação os fatos geradores pelo contribuinte ou quando efetuada compensação indevida.

LANÇAMENTO. DISCUSSÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade em relação a determinadas rubricas não impede o ato administrativo de lançamento, salvante comando judicial específico neste sentido, de forma a obstar os procedimentos de cobrança material do valor lançado.

*LANÇAMENTO. DISCUSSÃO DE MATÉRIAS EM JUÍZO.**RENÚNCIA AO CONTENCIOSO.*

A discussão em juízo pelo contribuinte, ou por terceiro legitimado em seu favor, das contribuições previdenciárias cuja glosa de compensação se operou implica renúncia ao contencioso administrativo.

*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Intimado da decisão (09/10/2013), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (07/11/2013), reiterou as alegações constantes da impugnação e acrescentou o que segue.

No mérito, afirma existir Repercussão Geral de matéria versada no processo administrativo. Segue parte do recurso:

4.1. DO RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DE MATÉRIA VERSADA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVER DE OFÍCIO DO CONSELHEIRO RELATOR DE SE MANIFESTAR SOBRE A NECESSIDADE DE SOBRESAMENTO DO FEITO POR FORÇA DO ARTIGO 62-A, §2º, DO REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.

46. A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente, sustentando, dentre outros argumentos, que este não teria direito de compensar os valores indevidamente recolhidos título de salário – maternidade, vez que considerou correta a inclusão da aludida vez que considerou correta a inclusão da aludida verba na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração.

47. ocorre que foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral acerca desse ponto do acórdão no Recurso Extraordinário nº 576.967/PR, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Roberto Barroso.

(...)

52. Além disso, requer-se, também em atenção ao artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o sobrestamento do julgamento do mérito do recurso voluntário até que o Supremo Tribunal Federal emita decisão final no Recurso Extraordinário nº 640.452/RO, no qual foi reconhecida a REPERCUSSÃO GERAL acerca do caráter confiscatório de MULTAS ISOLADAS estabelecidas sem atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por fim, insiste no sobrestamento do feito por força do artigo 62-A, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A contribuinte informou que o crédito compensado é absolutamente legal, pois existem pagamentos a título de contribuição previdenciária a maior por longo período. Alega que o Fisco sempre exigiu parcelas indevidas das contribuições tem tela, quais sejam, aquelas incidentes sobre valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento de funcionário doente ou acidentado, a título de salário – maternidade, férias, além do um terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e decimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Quanto à representação fiscal para fins penais, requer que esta seja mantida no âmbito desta Secretária da Receita Federal do Brasil até o final do esgotamento da via administrativa e eventual constituição definitiva do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado *AD HOC* para redigir o voto.

Esclareço que aqui reproduzo as razões de decidir do então conselheiro, com as quais não necessariamente concordo.

Conhecimento

Conheço do recurso voluntário apresentado pela Recorrente, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente

Segundo consta dos autos a fiscalização glosou os valores compensados em GFIP, haja vista considerar que os créditos apurados pela autuada careciam de liquidez e certeza, circunstâncias essas que estão evidenciadas no Relatório Fiscal.

Em suma o presente lançamento apurou o fato tributável dentro do que determina a legislação de regência, identificando o contribuinte e dando-lhe plena ciência da infração apurada.

O direito à ampla defesa e, ao contraditório, assegurado pela Constituição Federal, não foram maculados em razão do lançamento ter sido efetuado através do exame dos documentos de posse da notificada, por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, eis que forçosamente, é de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

Ademais, foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, *verbis*:

“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, 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)”

Diante dessas considerações, rejeito a alegação de nulidade da autuação fiscal.

Mérito

As demais alegações recursais confundem-se com o mérito propriamente dito, isto é, a existência e validade dos créditos utilizados em GFIP para liquidar, mediante compensação, débitos relativos às contribuições previdenciárias devidas no período apurado pelo Fisco.

Extraí-se desses autos que o crédito utilizado para a compensação decorre de mandado de segurança coletivo n 2009.34.00.035156-0, com pedido de liminar, impetrado pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORES DE ENSINO SUPERIOR - ABMES, CNPJ 00.686.253/0001-60, que tramita na Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal, no qual a entidade em tela postula a suspensão do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre: os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de segurados empregados doentes ou acidentados; o salário-maternidade; férias; adicional de férias. Postula, ainda, que seja concedido o direito aos associados da referida entidade de efetuar a compensação, independentemente de autorização ou processo administrativo, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos (e eventualmente no curso da demanda) - com a incidência de correção monetária, juros de mora de um por cento ao mês a partir de cada recolhimento indevido, taxa' SELIC a partir de 01/01/1996, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos - com débitos próprios, 'vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem as limitações do artigo 170 - A do Código Tributário Nacional - CTN, dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 ou de qualquer outra norma legal ou infra-legal.

A recorrente anexou aos autos:

Cópia da Decisão nº 297/2009, referente ao processo retromencionado, na qual foi deferida a medida liminar, autorizando a suspensão do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos relativos aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes e acidentados e ao referentes ao adicional constitucional de férias (adicional de 1/3). No que tange aos pedidos relativos ao direito de não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias e ao direito de efetuar a compensação dos supostos indébitos, os mesmos foram denegados pelo juízo em sede cautelar.

3) Cópia da decisão, datada de 27/09/2010, envolvendo o processo em comento, que o suspendeu em razão da existência do incidente de repercussão geral, no que tange ao terço constitucional de férias, a ser apreciado pelo STF.

4) Cópia de Jurisprudência do STJ, contendo a ementa e decisão referentes ao RE nº 1.011.978 - RS, tendo como parte autora a empresa REAL TRANSPORTES E TURISMO S/A, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre a quinquena inicial do auxílio doença, sobre as férias e sobre o adicional de férias (um terço).

5) Cópia, da petição inicial, referente ao mandado de segurança coletivo nº 2009.34.00.035157-3, com pedido de liminar, impetrado pela ABMES, no qual esta postula em benefício de seus associados: o direito a não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem como sobre o seu respectivo 13º proporcional; o direito de efetuar a compensação, independentemente de autorização ou processo administrativo, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos (e eventualmente no curso da comanda)

- com a incidência de correção monetária, juros de mora de um por cento ~ao mês a partir de cada recolhimento indevido, taxa SELIC a partir de 01/01/1996, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos - com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem as limitações do artigo 170 - A do Código Tributário Nacional - CTN, dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 ou de qualquer outra norma legal ou infra-legal.

6) Cópia, da decisão nº 24 B/2010, a qual concedeu a liminar postulada MS nº 2009.34.00.035157-3, suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º proporcional ao aviso prévio indenizado.

7) *Cópia da sentença monocrática, relativa ao processo acima, concedendo a segurança pleiteada, e, por conseguinte, declarando o direito dos associados da impetrante a não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e sobre o seu correspondente 13º proporcional, bem como o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, considerando os dez anos anteriores a propositura da ação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela RFB.*

8) *Cópia das contra-razões da apelação interposta pela União Federal relativa ao MS nº 2009.34.00.035157-3.*

9) *Cópia do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF1 que reformou parcialmente a sentença monocrática referente ao MS nº 2009.34.00.035157-3, vedando a compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170- A do CTN.*

Multa Isolada

A questão a ser dirimida no caso concreto diz respeito apenas em relação aos fundamentos para aplicar a multa agravada de 150%, decorrente da glosa de compensação, a qual, exige a presença de atitude dolosa para sua configuração, isto é, a inserção de informação conhecidamente falsa em declaração objetivando reduzir ônus fiscal.

No mérito, insurge-se o recorrente contra a aplicação da multa no percentual de 150%, por entender que a D. fiscalização não teria logrado em provar a falsidade na declaração GFIP, de modo a fazer incidir a regra prevista no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, antes de ser alterado pela Lei nº 11.941/2009. Nesse diapasão, transcreve-se a redação original do invocado dispositivo:

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

(...)

§ 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta lei.

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência.

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº

9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.”

Observa-se que a aplicação da multa isolada é condicionada a comprovação de falsidade na declaração prestada pelo contribuinte.

No caso, o sujeito passivo apesar de ter conhecimento das decisões judiciais que vedavam a compensação antes do trânsito em julgado ou até mesmo cuja pretensão foi totalmente denegada, como no caso da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias, onde o juízo competente entendeu ser devida a cobrança, efetuou compensações de expressivos valores nas GFIPs de competência 04/2010 a 03/2012.

Tal fato demonstra de forma cabal que as declarações apresentadas pelo sujeito passivo não representam a verdade dos fatos, pois este tinha pleno conhecimento da inexistência dos pretensos créditos compensados. Destarte, ficou caracterizada, com clareza solar, a ação dolosa do contribuinte em lesar os cofres públicos.

Diante do exposto, entendo que deva ser mantida a multa isolada.

IV – SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

Súmula CARF nº 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.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos temos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

É como voto.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento.

V – DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário interposto, para, dar-lhe provimento parcial, para manter no cálculo da multa isolada os valores referentes a férias e salário maternidade. Nos outros pontos, nego provimento ao recurso, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator *ad hoc* na data da formalização.