



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

Processo n° 10320.720786/2014-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.104 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria Compensação
Recorrente CEFOR SEGURANÇA PRIVADA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2009 a 31/12/2012

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia ou diligência que não atenda os requisitos do art. 16, IV do Decreto 70.235/72.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. CARF. INCOMPETÊNCIA. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula Carf n° 2.)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. CARF. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Súmula CARF n° 28, vinculante.)

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula Carf n° 01.)

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada de 150%, nos termos do art. 89, § 10 da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) não conhecer (a.1) das alegações de inconstitucionalidade, (a.2) da matéria submetida à discussão judicial e (a.3) da controvérsia sobre a representação fiscal para fins penais; (b) considerar não formulado o pedido de perícia; e, no mérito, (c) negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Relatora

EDITADO EM: 22/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Fábio Piovesan Bozza, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros Silveira (suplente convocado), Wesley Rocha, Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e João Bellini Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-60.776 da 8ª Turma da DRJ/Belo Horizonte (e-fls. 7.891 a 7.912).

Os créditos foram constituídos por meio dos Autos de Infração – AI Debcad 51.035.342-8, 51.035.343-6, 51.035.344-4 e 51.035.345-2, assim discriminados:

AI DEBCAD	DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
51.035.342-8	Glosa de compensação declarada em GFIP de 05/09 a 10/12 a título de retenção sobre nota fiscal (Levantamento GL)	1.149.018,04
51.035.343-6	Glosa de compensação declarada em GFIP de 04/09 a 12/12 (Levantamento GN).	2.693.405,53
51.035.344-4	Glosa de compensação declarada em GFIP de 01/12 a 09/12 (Levantamento GK)	3.009.341,04
51.035.345-2	Multa isolada de 150% sobre o valor compensado indevidamente por falsidade na declaração	6.331.671,67

Segundo o Relatório Fiscal (e-fls. 6 a 15):

a) para o AI 51.035.342-8 (valores declarados nas GFIPs a título de retenção sobre nota fiscal – valor compensado/abatido) foi conciliado o montante das retenções apuradas pela fiscalização e o declarado em GFIP (campo “Retenção Lei 9.711/98”) pelo estabelecimento prestador, por competência. Foi elaborada a “planilha auditor” (fls. 5.095/5.103) que contém a coluna de glosa de retenção compensada indicando valores provenientes da diferença a maior entre o abatido em GFIP e o comprovado pela empresa através da apresentação de notas fiscais;

b) para o AI 51.035.343-6 o contribuinte impetrou Mandado de Segurança (processo 0020869-20.2013.4.01.3700) requerendo a concessão de medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, assim como, aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário. Requereu ainda o direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos a esse título para o INSS nos últimos cinco anos. Em 7/6/13 o TRF 1ª Região deu parcial provimento ao pedido de liminar para determinar a **suspensão** da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário. Em 8/1/14 foi emitida sentença confirmando a decisão liminar, declarando a inexistência da relação jurídico-tributária com relação às contribuições sociais a cargo da empresa calculadas sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário, denegando, pois, a segurança sobre horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de transferência. Por conseguinte, reconhecendo à impetrante, o direito a compensar, **após o trânsito em julgado** desta sentença, os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º proporcional a partir de janeiro de 2009.

Diante do exposto, ressaltando a infringência do disposto no artigo 170-A do CTN que sujeita a compensação ao trânsito em julgado, glosou-se as compensações efetuadas nas GFIPs das competências compreendidas entre janeiro/2009 a novembro/2011 e outubro/2012 a 13/2012, lançando-as de ofício através do levantamento GN (GLOSA COMPE NELSON WILLIANS);

c) Para o AI 51.035.344-4, a empresa impetrou na Justiça Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Brasília uma ação conjunta com a CEFOR SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA E CEFOR SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA objetivando receber, via compensação de seus tributos e contribuições, o crédito que alega ter junto à União consistente de Título da Dívida Externa de Estados e Municípios assumidos pela União pelo Dec-Lei 6.019/43, denominado “MUNICIPALITY OF PARÁ” (BELÉM), 1915, emitido sob o nº B 31780 repactuado e assumido pela União nos termos do Decreto-lei nº 6.109/43 combinado com a Lei nº 10.179/2001. O contribuinte alega ter protocolado requerimento junto à Secretaria do Tesouro Nacional – Ministério da Fazenda – solicitando a troca de seu título por Notas do Tesouro Nacional, série “A” para, desta forma, ter poder liberatório para pagamento de qualquer tributo e contribuições junto à União, nos termos do art. 6º da Lei 10.179/01, em conjunto com a Lei 9.665/98. Ocorre que, segundo notas divulgadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança da Receita Federal do Brasil, há um alerta aos contribuintes sobre os requerimentos solicitando a troca dos títulos regulados pelo decreto 6.019/43 por NTN-A, ressaltando que a legislação pertinente, Lei 10.179/2001, não abrange os referidos títulos. Destaca também que, mesmo em se tratando dos títulos da dívida pública emitidos com base na

Lei 10.179/01, em que há previsão legal de resgate para a utilização no pagamento de tributos federais, conforme dispõe o artigo 6º, a operação não é possível, pois todos os títulos públicos de emissão do Tesouro Nacional são resgatados no seu vencimento, sem exceção, o que na prática impossibilita a utilização para a quitação de tributos federais.

d) Para o AI AI 51.035.345-2, em virtude de ter sido considerada falsa a declaração de compensação efetuada pelo contribuinte, foi aplicada multa isolada no percentual de 150% sobre o valor compensado indevidamente.

Tendo sido constatados fatos que, em tese, configuram crimes contra a Seguridade Social e contra a Ordem Tributária, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP destinada à autoridade competente.

A impugnação apresentada foi julgada improcedente pela DRJ/BHE em acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2009 a 31/12/2012

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

COMPENSAÇÃO. TÍTULO PÚBLICO.

A lei veda a utilização de títulos públicos para fins de compensação.

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL.

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.

JUROS

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas a juros, de caráter irrelevável.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes tais diplomas devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte fica sujeito à multa isolada aplicada nos termos da legislação que rege a matéria.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

Sempre que constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, o auditor fiscal deve formalizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário (e-fls. 7922 a 7986) alegando, em síntese:

AI 51.035.343-6

LICITUDE DO PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO

Inicialmente, salienta que apresentou todos os documentos comprobatórios da compensação;

Quanto à suposta violação ao art. 170-A do CTN, frisa que o direito à compensação foi reconhecido por sentença proferida no processo 0020869-20.2013.4.01.3700/MA e 0001630-06.2008.4.01.3700/MA;

Afirma que há jurisprudência nos tribunais afastando o art. 170-A quando o objeto litigioso versa sobre reconhecimento de inconstitucionalidade/ilegalidade da exação contestada. Cita julgados do TRF1ª Região. Sustenta ser o mesmo caso dos processos citados, nos quais se discute o afastamento de contribuições previdenciárias sobre determinadas verbas (auxílio doença e acidente, férias e terço constitucional de férias, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e de periculosidade, adicional de transferência, aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário).

Alega que o disposto no art. 170-A do CTN deve ser mitigado em razão de que já há jurisprudência consolidada no âmbito do TRF-1, STJ e STF no sentido de entender que as verbas discutidas (especialmente as verbas cuja sentença firmou não incidir a contribuição previdenciária patronal, quais sejam, aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário) não se enquadram na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, não havendo possibilidade de mudança do entendimento proferido nas sentenças.

Assim, entende que resta claro que a compensação requerida não se reveste de qualquer ilicitude, pela impossibilidade de reforma da sentença do MS nº 0020869-20.2013.4.01.3700/MA.

ENTENDIMENTO DA FAZENDA NACIONAL SOBRE A NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Aduz que a Nota de Distribuição PGFN/CAST nº 50/2014 em que fica a Fazenda Nacional dispensada de interpor Recursos nas ações em que se discuta a incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

DA VINCULAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS FISCAIS À INTERPRETAÇÃO LEGAL ADOTADA PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Sustenta que os entendimentos adotados pelo STF e STJ devem ser seguidos pelas instâncias administrativas, existindo, no âmbito do CARF, previsão expressa em seu Regimento Interno (art. 62-A).

DA EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS

Alega que os créditos tomados são legais, tendo em vista a exigência de pagamentos a título da contribuição previdenciária a maior por longo período, porquanto o fisco sempre exigiu contribuições sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, a título de salário-maternidade, férias além do 1/3 constitucional de férias, bem como a título de adicionais de horas-extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência, aviso prévio indenizado e respectiva parcela correspondente ao 13º salário proporcional. Diz ser inequívoca a não-incidência da contribuição previdenciária patronal sobre tais verbas. Cita jurisprudência.

DAS VERBAS ARGUIDAS

Cita a CR/88, art. 195, a Lei 8.212/91, art. 22, I, a Instrução Normativa - IN RFB 971/09, afirmando que a delimitação da incidência da contribuição patronal sobre os valores pagos destinados a retribuir o trabalho efetivo ou potencial também foi consagrada pelo STF.

Cita a redação original do § 2º do art. 22 da Lei 8.212/91, afirmando que ampliou a hipótese tributária em debate para além dos valores pagos em decorrência de contraprestação de serviços, de modo a se abranger todos os valores pagos pela empresa aos trabalhadores, inclusive verbas rescisórias. Alega que tal ampliação foi obstada pelo STF, citando trechos do voto do relator.

Argumenta que ocorre em ofensa ao princípio da legalidade estrita, a autoridade administrativa exigir o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre as verbas citadas no tópico anterior.

Disserta sobre os motivos que entende ser indevida a cobrança de contribuição previdenciária sobre: a) valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; b) salário-maternidade; c) férias e 1/3 constitucional de férias; e d) verbas de caráter indenizatório - adicionais sobre as horas-extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência.

Por fim, que a lavratura do AI implica em flagrante desobediência à decisão judicial proferida nos autos da ação judicial 0020869-20.2013.4.01.3700/MA.

AI 51.035.345-2

DA INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA

Alega que ainda que se entenda por indevidas as compensações, a multa isolada de 150% deve ser afastada, seja pela inexistência de indícios de dolo, seja por se tratar de multa confiscatória, desproporcional e desarrazoada.

Diz comprovar sua boa-fé, submetendo todas as informações, procedimentos e documentos ao crivo do Judiciário e do próprio Fisco, o que se materializou nos autos das ações ordinárias mencionadas.

Argumenta que a realização de compensação em qualquer das hipóteses autorizada pela lei não caracteriza fraude fiscal e, tampouco, dolo, já que não há que se falar em fraude se não houver dolo. Sonegação, fraude e conluio são formas diversas de evasão fiscal, e em todas essas hipóteses deverá estar presente o dolo. Disserta sobre a matéria, citando doutrina.

Cita decisão do Carf no sentido de ser incabível a multa isolada no patamar de 150% quando o contribuinte detenha decisão judicial determinando a compensação após o trânsito em julgado.

Faz referência às Súmulas CARF nº 14 e 25.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Discorre sobre o caráter confiscatório da multa. Cita jurisprudência e o Regimento Interno do Carf.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE PARA EMISSÃO DE RFFP. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO

Alega que não pretende discutir o mérito da RFFP, mas o pressuposto para sua existência, qual seja a existência de indícios da prática da infração penal por parte do contribuinte.

Afirma que não há, nos autos, qualquer comprovação de dolo do contribuinte, ou qualquer prova ou sequer indício de suposta prática de ilícito penal.

Sustenta que houve desatendimento de pressupostos processuais impostos legalmente para a proposição e processamento da RFFP, especialmente o art. 3º da Portaria RFB 2.439 e art. 2º do Decreto 2.730/98.

PEDIDOS

Conclui que, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer seja acolhido o recurso, cancelando-se o débito fiscal reclamado e arquivando-se a RFFP, reformando o Acórdão 02-60.776 e decretada a improcedência dos AIs Debcad nº 51.035.342-8, 51.035.343-6, 51.035.344-4 e 51.035.345-2.

Requer provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, especialmente a juntada posterior de documentos, bem como a realização de perícia técnica.

Por fim, requer, sob pena de nulidade, que as publicações e/ou intimações sejam sempre lançadas no nome do patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora

Verificada a tempestividade do recurso, dele conheço.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS

Primeiramente, cumpre salientar que a teor do art. 17 do Decreto 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria sobre a qual não tenha havido contestação expressa.

Da análise da peça recursal, verifica-se que o contribuinte não recorreu sobre as compensações glosadas e lançadas nos AI Debcad nº 51.035.342-8 e 51.035.344-4, portanto para esses lançamentos a decisão da DRJ/BHE passa a ser definitiva, não mais cabendo discussão na esfera administrativa.

AI DEBCAD Nº 51.035.343-6

i) ENTENDIMENTO DA FAZENDA NACIONAL SOBRE A NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO

ii) DA VINCULAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS FISCAIS À INTERPRETAÇÃO LEGAL ADOTADA PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

iii) DA EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS

iv) DAS VERBAS ARGUIDAS

Conforme exposto acima, o presente AI trata da glosa de compensação efetuada pelo contribuinte em GFIP nas competências 04/2009, 10/2009, 08/2010, 11/2010, 13/2010, 01/2011, 03/2011, 06/2011, 09/2011, 11/2011 e 10/2012 a 13/2012 (Levantamento GN) decorrente de ações judiciais em que visa discutir a incidência de contribuições previdenciárias sobre determinadas verbas.

Ao interpor os MS nº 0020869-20.2013.4.01.3700/MA e 0001630-06.2008.4.01.3700/MA, o contribuinte abriu mão da discussão na esfera administrativa, a teor da Súmula CARF nº 01:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Com a expressa renúncia à esfera administrativa, este colegiado fica impedido de se manifestar sobre a matéria.

v) LICITUDE DO PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO

Sobre a licitude do procedimento de compensação, em especial a desnecessidade de observância ao art. 170-A do CTN, não assiste razão ao recorrente.

Das próprias decisões judiciais que reconheceram, em parte, a procedência dos pedidos de não incidência de contribuições previdenciárias, há expressa menção que tal somente poderia ser realizada após o trânsito em julgado das ações. Vejamos.

Na sentença proferida pelo TRF1 em 26/11/2013, no MS nº 0020869-20.2013.4.01.3700/MA, confirmando a decisão liminar:

ANTE O EXPOSTO, confirmo a decisão liminar anteriormente proferida e acolho em parte o pedido formulado na petição inicial (CPC 269 I), para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária com relação às contribuições sociais a cargo da empresa calculadas sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário; denego, pois, a segurança no que concerne ao recolhimento das contribuições sobre horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de transferência.

*Por conseguinte, **reconheço à Impetrante o direito a compensar – após o trânsito em julgado desta sentença – os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º proporcional a partir de janeiro de 2009 com parcelas vencidas e vincendas de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, atendidas as condições estabelecidas no art. 89 e parágrafos vigentes da Lei 8.212/1991, c/c o art. 66 da Lei 8.383/1991 e o art. 39 da Lei 9.250/1995; a atualização do indébito segue, por igual, os critérios antes explicitados.***

Da mesma forma, no Acórdão proferido nos autos do MS nº 0001630-06.2008.4.01.3700/MA, consta:

6. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208.

7. No que diz com o salário-maternidade, o eg. STJ já decidiu que "...tem natureza salarial e integra a base de cálculo da

contribuição previdenciária" (in RESP 215476, rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma).

8. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

Como o próprio recorrente reconhece em sua peça recursal, os processos ainda estão "pendentes de análise perante o Judiciário" - e-fl. 7924; ou seja, ainda não houve o trânsito em julgado a autorizar a efetivação da compensação. E mais, até o presente mês (agosto/2017), os processos judiciais estão "sobrestados aguardando julgamento de recurso representativo de controvérsia no STF", conforme consulta realizada no sítio do TRF 1ª Região.

Assim, o contribuinte descumpriu a determinação judicial autorizadora da compensação **somente após o trânsito em julgado a teor do art. 170-A do CTN.**

AI 51.035.345-2

DA INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada em decorrência de seu caráter confiscatório, por força da Súmula CARF nº 2, deixo de conhecê-la.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A teor da manifestação do contribuinte sobre a inaplicabilidade da multa por falta de comprovação de dolo, cabe ressaltar que, na hipótese de compensação indevida, quando se comprova a falsidade da declaração apresentada, o contribuinte está sujeito à multa isolada a teor do disposto no art. 89, § 10 da Lei 8.212/91:

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).

...

§ 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 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Como já destacado alhures, o próprio recorrente reconhece que as ações judiciais ainda estavam pendentes de apreciação pelo Poder Judiciário, ou seja, não haviam transitado em julgado, portanto, não poderiam ser efetivadas as compensações em flagrante desrespeito às decisões judiciais proferidas.

Ademais, como bem ressaltada pela decisão de primeira instância, somente em 2013 foi reconhecido o direito à compensação, entretanto as compensações efetuadas foram em períodos anteriores à própria decisão judicial.

Também é importante salientar que as compensações efetuadas em decorrência da existência de títulos da Dívida Pública (glosadas e lançadas no AI 51.035.344-4 - não impugnado) e que foram também base para a aplicação da multa isolada, em que pese a empresa ter ingressado com Ação Ordinária nº 8957-87.2012.4.01.3400, visando reconhecer a existência de créditos perante a União representado pelo título ao portador emitido pelo Municipality of Pará (Belém) pleiteando a compensação com seus débitos tributários, a mesma foi extinta sem julgamento de mérito por defeito de representação processual (CPC, art. 267/IV), em 18/04/2012.

Além disso, foram utilizados como crédito valores de contribuição previdenciária incidente sobre verbas cuja não incidência foi pleiteada pelo recorrente, mas não reconhecida pelas decisões judiciais.

Portanto, resta comprovado que a recorrente sabia que não possuía a liquidez e certeza dos créditos compensados e que a inserção de tais dados nas GFIP constituía-se em informação não verdadeira, bastando tal fato para a imposição da multa isolada prevista no art. 89, § 10 da Lei 8.212/91.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE PARA EMISSÃO DE RFFP. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO

Aduz o contribuinte que pretende discutir os pressupostos necessários para a emissão de RFFP e não seu mérito.

Entretanto, por força do disposto na Súmula CARF nº 28 (Vinculante), " o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais", pelo que não conheço desta questão.

PEDIDO DE PERÍCIA

A autoridade julgadora não é obrigada a atender todos os pedidos de diligência ou perícia requeridas, mas apenas aqueles que forem necessários para a formação da convicção do julgador (Decreto 70.235/72, art. 18). Ademais considera-se não formulado o pedido quando na peça recursal não forem atendidos os requisitos do inciso IV do art. 16 do mesmo diploma legal.

Portanto pedido genérico de realização de perícia técnica, como do presente recurso, considera-se como não formulado.

INTIMAÇÕES EM NOME DO PATRONO

O processo administrativo fiscal obedece ao disposto no Decreto 70.235/72. Tal diploma legal ao prever os modos de intimação do sujeito passivo, em seu art. 23, não estendeu a possibilidade de intimação em nome do mandatário ou preposto, em substituição, nem em adição, à dos sujeitos passivos.

Portanto, a petição no sentido de “que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, OAB/SP nº128.341” não pode ser deferida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por não conhecer (a) das alegações de inconstitucionalidade, (b) da matéria submetida à discussão judicial, (c) da controvérsia sobre a representação fiscal para fins penais, (d) considerar não formulado o pedido de perícia, e, no mérito, (e) negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Relatora