



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

**Processo n°** 10380.729199/2012-20  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2803-003.767 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 04 de novembro de 2014  
**Matéria** Obrigações Acessórias  
**Recorrente** SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 11/09/2012

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA 01 DO CARF.

Não deve ser reconhecido o recurso voluntário na parte que trata de mesma matéria discutida no judiciário.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Quando a prova documental é abundante e da sua análise extrai-se argumento necessário para o deslinde da questão, o pedido de produção de prova pericial afigura-se meramente procrastinatório e deve ser indeferido.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PEDIDO. INDEFERIMENTO.

No Processo Administrativo Fiscal, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que haja motivo de força maior, ocorrência de fato ou direito superveniente ou necessidade de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

COMPENSAÇÃO. PEDIDO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN.

Ao contribuinte que recorre ao judiciário 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.

MULTA. ART.32-A, § 3º, DA LEI 8.212/91.

O valor mínimo estipulado no art. 32-A, §3º, da Lei n. 8.212/91 refere-se a cada competência em que a GFIP deve ser entregue, pois essa é a periodicidade de entrega determinada na legislação.

**Recurso Voluntário Negado**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, para na parte conhecida, por voto de qualidade em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto vencedor redator designado Conselheiro Eduardo de Oliveira. Vencidos os Conselheiros Ricardo Magaldi Messetti, Amilcar Barca Teixeira Junior e Gustavo Vettorato que votaram pelo provimento parcial.

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti – Relator

(assinatura digital)

Eduardo de Oliveira – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Amilcar Barca Teixeira Junior, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira.

**Relatório**

Trata-se o presente de recurso voluntário interposto pela contribuinte Sellene Comércio e Representações Ltda em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife, assim ementado (fls. 439):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2010 a 30/06/2011

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

Apresentar GFIP com erros constitui infração à legislação previdenciária que enseja aplicação de penalidade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/02/2010 a 30/06/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA.

A busca pela tutela do Poder Judiciário acarreta a renúncia ao litígio na esfera administrativa, impedindo a apreciação da matéria objeto de ação judicial.

PERÍCIA. PEDIDO. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento da impugnante, a realização de perícia, quando entendê-la necessária, indeferindo a que não atenda aos requisitos previstos em lei e que considerar sem motivação ou prescindível.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PEDIDO. INDEFERIMENTO.

No Processo Administrativo Fiscal, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que haja motivo de força maior, ocorrência de fato ou direito superveniente ou necessidade de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/02/2010 a 30/06/2011

COMPENSAÇÃO. CONTESTAÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

É vedada a compensação objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

### SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Suspensa está a exigibilidade do crédito enquanto o lançamento estiver sendo discutido na esfera administrativa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

No relatório fiscal (fls. 33/44), constou que após análise das GFIPs da recorrente e dos processos judiciais dos quais ela é autora, observou-se que esta realizou compensação de valores, no período de 02/2010 a 06/2011, nos estabelecimentos com CNPJs 05.329.222/0001-7, 05.329.222/0003-38, 05.329.222/0004-19 e 05.329.222/0006-80, com fundamentando no Mandado de Segurança n. 101444 CE (2006.81.00.013778-7) cuja petição inicial pleiteia a não incidência de contribuições previdenciárias, do período de 01/1996 a 08/2010, sobre as remunerações dos empregados pagas nos primeiros quinze dias de afastamento em virtude de auxílio-doença e sobre o terço de férias constitucional, além de requerer o direito de a empresa realizar compensação sobre os recolhimentos efetuados nos últimos 10 anos, a incidência de correção monetária, e juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e a taxa SELIC a partir de 01/01/1996 ou, subsidiariamente, a aplicação os mesmos índices de correção monetária e juros utilizados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos.

A Fiscalização, exercendo seu múnus público, emitiu o Termo de Intimação Fiscal n. 1 (fls. 8/9), para a contribuinte apresentar as folhas de pagamento e as Guias da Previdência Social - GPS relativamente ao período de 01/1996 a 08/2010, no qual foram supostamente recolhidas as contribuições objeto da compensação. A recorrente apresentou folhas de pagamento digital e em meio papel, (fls. 148/181), e GPS de 01/1996 a 13/1998, (fls. 209/229).

O Termo de Intimação Fiscal n. 2, (fls. 11/12), foi emitido para que a contribuinte justificasse e apresentasse suporte probatório em relação às divergências verificadas entre os valores de férias e do 1/3 de férias discriminados nas folhas de pagamento disponibilizadas e os montantes informados na planilha por ela elaborada para subsidiar o referido Mandado de Segurança. A recorrente, entretanto, manteve-se inerte.

Em seguida, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal n. 3, (fls. 13/14), para a contribuinte discriminar, por competência e por estabelecimento, as bases de cálculo por ela usadas para calcular o valor da compensação e demonstrar, inequivocamente, o valor compensado. Em resposta, a recorrente apresentou os esclarecimentos e as planilhas às fls. 95/97, 98/102 e 103, respectivamente.

Assim, o auditor fiscal procedeu à glosa dos valores, por considerar indevida a compensação realizada, em virtude de a contribuinte:

a) não ter aguardado o trânsito em julgado do MS, consoante determina acórdão do TRF 5a Região;

b) ter compensado contribuição incidente sobre verba salarial cujo direito não foi reconhecido judicialmente (caso das férias) e, ainda que tivesse sido reconhecido o direito de a contribuinte se compensar, esta calculou erroneamente os salários de contribuição sobre os quais incidiram as contribuições objeto da compensação;

c) ter utilizado a taxa de juros SELIC e a UFIR para atualização do crédito;

d) apresentou a memória de cálculo com os seguintes problemas:

d.i) não foram discriminados por estabelecimento, os valores de férias e do respectivo terço constitucional e a origem das compensações efetuadas;

d.ii) não demonstrou, de forma inequívoca, o cálculo da atualização do valor compensado o que dificultou verificar se estas contribuições foram de fato recolhidas e a veracidade do valor informado como, por exemplo, a base de cálculo.

e) ter compensado valor relativo a terceiros;

f) não ter respeitado o limite máximo de compensação de 30% do valor devido por mês;

g) não ter discriminado o valor a ser compensado por estabelecimento e o período a que se refere a planilha anexada ao MS.

Em relação ao descumprimento de obrigação acessória, a empresa infringiu o art. 32, inciso IV, da Lei 8.212/1991, redação dada pela MP no 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, por informar GFIPs dos estabelecimentos nos quais foram realizadas compensações, no período de 02/2010, 09/2010 a 13/2010 e de 03/2011 a 06/2011, com erros.

A multa foi aplicada com base no art. 32-A, inciso I, § 3º, da Lei 8.212/1991, acrescentado pela MP nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

Devidamente cientificada das autuações, a recorrente apresentou impugnações específicas para cada auto, fls. 233/240, 278/296, 336/343 e 381/402, todas protocoladas em 26/09/2012, arguindo, em síntese que:

Em relação ao AI 51.024.654-0:

a) o AI por descumprimento de obrigação acessória – AIOA é nulo porque o auditor foi incoerente e impreciso ao alegar apenas que a empresa apresentou GFIPs dos estabelecimentos com erro em alguns campos sem esclarecer quais seriam as informações corretas a constar nesses campos o que, por si só, impossibilita a defesa da impugnante;

b) o fiscal errou no cálculo do AIOA. Se, caso o contribuinte tenha mesmo incorrido em erro, para cada grupo de 10 informações incorretas ou omissas o valor da multa é de R\$ 20,00 reais e, como o número de informações consideradas incorretas pelo Fisco foi de 5, em 5 competências diferentes (02/2010, 09/2010 a 13/2010 e de 03/2011 a 06/2011), a multa lançada de R\$ 5 mil está errada. E, mesmo que o contribuinte tivesse incorrido, em cada uma das 5 competências, em 10 grupos de informações erradas, a multa seria de R\$ 1.000,00 (um mil reais);

c) a contribuinte tem decisão judicial favorável à compensação e não deveria sofrer fiscalização e nem ser submetido ao pagamento de suposta infração, uma vez que tal decisão vincula o Fisco;

d) os procedimentos realizados e declarados pela contribuinte foram lastreados em decisões dos Tribunais Superiores, cuja permissão legal à compensação dos valores recolhidos indevidamente continuam em vigor, não havendo razão para não homologação das declarações feitas pela recorrente.

Quanto ao AI 51.024.653-2:

a) contrariando as decisões judiciais, foi lavrado o AI numa tentativa de o Fisco compelir a contribuinte ao pagamento de tributo inexigível, como se a recorrente não tivesse nenhuma base legal e judicial para suas declarações, o que não ocorreu;

b) a contribuinte tem decisão judicial favorável à compensação e não deveria sofrer fiscalização e nem ser submetido ao pagamento de suposta infração, uma vez que tal decisão vincula o Fisco;

c) o contribuinte recolheu contribuição previdenciária patronal incidente sobre férias e 1/3 de férias indevidamente, portanto, faz jus a compensação desses valores com débitos próprios vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91, c/c o art. 74, da Lei 9.430/96;

d) a suspensão dos créditos em questão está prevista no art. 151, do CTN;

e) não deve haver a cobrança da contribuição previdenciária patronal sobre as férias porque, neste período, não há prestação de serviços por parte dos trabalhadores e, em relação ao 1/3 de férias, este não é hipótese de incidência da contribuição previdenciária;

f) a contribuinte tem o direito de efetuar a compensação, independentemente de autorização ou processo administrativo, de acordo com o art. 66, da Lei 8.383/91;

g) não se pode condicionar a compensação ao trânsito em julgado da ação, afastando-se a aplicação do art. 170-A, do CTN, e as Instruções Normativas nesse sentido. Portanto, não se aplica, também, o art.170, do CTN;

h) com fulcro no art. 66, da Lei 8.383/91, c/c o art. 74, da Lei 9.430/96, o contribuinte pode se compensar, independentemente de autorização administrativa ou judicial, dos valores recolhidos nos últimos dez anos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela RFB.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade, entendeu desnecessária o pedido de perícia solicitado pela contribuinte e julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo na íntegra o crédito tributário lançado (fls. 439/451).

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 458/492), reiterando o quanto já sustentado em sua impugnação, salientando, no entanto, a inexistência de concomitância entre o Processo administrativo Fiscal e o Processo Judicial, por versarem

Processo nº 10380.729199/2012-20  
Acórdão n.º **2803-003.767**

**S2-TE03**  
Fl. 686

---

sobre matérias distintas. No entender da contribuinte, na instância judicial busca-se a declaração de inexistência de relação jurídico-tributário com a consequente declaração ao direito de compensar os valores pagos indevidamente. Na instância administrativa, por outro lado, discute-se o momento no qual foi efetuada a compensação dos valores recolhidos indevidamente e cobrando um valor específico, o qual foi impugnada pela contribuinte apenas na via administrativa. Esclareceu, contudo, que o procedimento em questão envolve a discussão judicial através dos processos n.s 0013778-98.2006.4.05.8100 e 0016088-21.2009.4.01.3400 em trâmite perante à 2ª. Vara Federal em Fortaleza-CE e a 6ª. Vara Federal de Brasília-DF.

Sem contrarrazões por parte da fiscalização, os autos foram encaminhados para este Conselho, sorteada a mim a relatoria.

É o relatório.

## Voto Vencido

### EM PARTE.

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo, todavia há a necessidade de melhor análise em relação aos demais requisitos para a sua admissibilidade.

O acórdão recorrido considerou a existência de concomitância entre o presente processo administrativo e o processo judicial, aplicando a Súmula 01 deste Conselho, não apreciando a incidência das contribuições previdenciárias sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por auxílio doença.

A recorrente, em suas extensas razões recursais, aduz a inexistência de concomitância entre o Processo Administrativo Fiscal e o Processo Judicial, por versarem sobre matérias distintas. No entender da contribuinte, na instância judicial busca-se a declaração de inexistência de relação jurídico-tributário com a consequente declaração ao direito de compensar os valores pagos indevidamente. Na instância administrativa, por outro lado, discute-se o momento no qual foi efetuada a compensação dos valores recolhidos indevidamente e cobrando um valor específico, o qual foi impugnada pela contribuinte apenas na via administrativa.

Posteriormente, na mesma peça processual “esclarece, por oportuno, que o procedimento em questão envolve a discussão judicial através dos processos n.s 0013778-98.2006.4.05.8100 e 0016088-21.2009.4.01.3400 em trâmite perante à 2ª. Vara Federal em Fortaleza-CE e a 6ª. Vara Federal de Brasília-DF, onde a recorrente possui decisões favorável (sic) com o fim de assegurar o direito do contribuinte, previsto na própria lei, razão pelo qual, além de tudo, os débitos em discussão encontram-se com exigibilidade suspensa..” (fl. 470).

Observa-se, assim, que a peça recursal da recorrente é contraditória, pois afirma não existir semelhança entre o processo administrativo ora analisado e os processos judiciais mencionados pela fiscalização, para posteriormente exigir a suspensão da exigibilidade do crédito justamente porque as matérias tratadas no PAF são tratadas no judiciário.

Verifica-se, portanto, que o próprio recorrente suscita a concomitância de processos judiciais com o presente apelo administrativo. Trata-se, portanto, da chamada dupla impugnação, vedada pelo art. 38, parágrafo único da Lei n. 6.830/80:

Art. 38 [...]

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

3. No mesmo sentido é o teor da Súmula n. 1 do Carf:

Súmula CARF nº 1: 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.

A concomitância de processos em esferas de impugnação distintas constitui ato incompatível com o exercício do direito de recorrer administrativamente, ante a prevalência da função judicante pelo Poder Judiciário (art. 2º da CF).

O Conselho tem precedentes em uníssono:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. EXERCÍCIO: 2005. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.A PROPOSITURA PELA RECORRENTE, CONTRA A FAZENDA NACIONAL, DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO, IMPORTA A DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS.ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO POR APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 01 (CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO), NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.” (CARF. 1ª Seção de Julgamento. 1ª Turma Especial. Acórdão nº 180100539. Processo 11610003705200700. Data 30/03/2011,Relatora Conselheira Carmen Ferreira Saraiva).

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PERÍODO DE APURAÇÃO: 26/06/1995 A 30/08/1996 AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO, RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1.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.RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM NÃO CONHECER DO RECURSO EM FACE DA CARACTERIZAÇÃO DA CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. VENCIDO O CONSELHEIRO DALTON CÉSAR. CORDEIRO DE MIRANDA QUE NÃO RECONHECERA A CONCOMITÂNCIA E, POR CONTA DISSO, APRESENTARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO” (CARF 3ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária Acórdão nº 340100913 do Processo 10920003412200413 Data28/07/2010. Rel. Cons. Odassi Guerzoni Filho)

Dessa forma, no caso, se trata de não conhecimento pela concomitância (art. 38, p. ún. da LEF) das matérias discutidas no judiciário (incidência de contribuições sociais sobre os quinze primeiros dias de afastamento de auxílio doença e auxílio acidente, adicional de 1/3 de férias). Nesse sentido, merece conhecimento parcial o recurso voluntário.

Da Desnecessidade de Perícia

Como é cediço, o processo administrativo é corolário do dever do Estado de cumprir a lei. A maior parte das vezes, é instaurado com o intuito de solucionar conflitos

internos à própria Administração Pública, tendo como principal papel o autocontrole da legalidade dos atos administrativos, sendo indispensável para o exercício da função administrativa.

Assim, enquanto meio hábil para a solução de conflitos, o processo administrativo foi consagrado em plano constitucional, estando, inclusive, entre os direitos e garantias fundamentais, que assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF/88, art. 5º, inciso LV).

O processo administrativo, assim como o processo judicial, deve respeito ao devido processo legal, o qual assegura às partes envolvidas, a ciência bilateral dos atos processuais, bem como a oportunidade de defesa e manifestação em paridade de armas, e aos seus corolários, como a ampla defesa, o contraditório, a prévia determinação de competência (juízo natural) e o direito a uma decisão fundamentada, que ponha termo ao processo.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos LV e LXXVIII assegura ao cidadão litigante, quer em processo judicial quer em processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa e a razoável duração do processo.

Assim, percebe-se que a Carta Magna quis assegurar aos litigantes garantias semelhantes tanto no processo judicial quanto no administrativo. Apesar disso, não se pode dizer que não existam diferenças entre eles, um dos mais expressivos elementos diferenciadores resulta da jurisdição.

Apesar disso, não se pode afastar, no processo administrativo fiscal, os diversos princípios informadores do processo judicial e garantias constitucionais do cidadão, entre eles os princípios da verdade material e do livre convencimento motivado do julgador.

Ora, o processo administrativo é regido pelo princípio da verdade material, segundo o qual a autoridade julgadora deverá buscar a realidade dos fatos, conforme ocorrida, e para tal, ao formar sua livre convicção na apreciação dos fatos, poderá julgar conveniente a realização de diligência que considere necessárias à complementação da prova ou ao esclarecimento de dúvida relativa aos fatos trazidos no processo.

Neste ponto, cumpre observar que o artigo 18 do Decreto 70.235/72 se coloca em consonância com o princípio da verdade material, *in verbis*:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, *in fine*.”

Resta claro, que o Decreto 70.235/72, norma de regência do Processo Administrativo Fiscal, teve o intuito de fazer com que o julgador buscasse a verdade material dos fatos, podendo este, inclusive, diligenciar de ofício para tanto, caso seja necessário.

A valoração das provas neste sistema, que, conforme já exposto, é inspirado pela busca da verdade material, deve se dar conforme o princípio do livre convencimento motivado do julgador.

De acordo com este princípio, o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos. Todavia, em homenagem aos princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e da motivação, é exigido do julgador a fundamentação de sua decisão, como forma de controle desse ato.

A fundamentação da decisão que valorou as provas apresentadas é, ainda, meio de convencimento das partes e do público, de maneira geral, e possibilita o controle de tal decisão pelo órgão recursal.

Assim, estando a decisão a quo devidamente fundamentada nas provas já constituídas no presente PAF, deve-se ter em mente que no processo administrativo tributário (art. 17 do Decreto 70.235/72), tal como no processo judicial o pedido de perícia não é vinculante e o julgador só mandará procedê-la caso a considere imprescindível ao esclarecimento dos fatos. Destarte, quando a prova documental é abundante e da sua análise extrai-se argumento necessário para o deslinde da questão, o pedido de produção de prova pericial afigura-se meramente procrastinatório e deve ser indeferido, não merecendo guarida o argumento da recorrente neste tópico.

#### Da Juntada de Novos Documentos

No tocante à juntada de novos documentos, nada há a reparar no acórdão da DRJ, visto que, nos termos do § 4º. do art. 16 do Decreto no 70.235, de 06/03/1972, introduzido pelo art. 67 da Lei no 9.532/1997, é cristalino que “a prova documental deve ser apresentada na impugnação”, exceto se restarem demonstradas com fundamentos algumas das hipóteses listadas nas alíneas do § 4o: impossibilidade de apresentação por força maior, ocorrência de fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

#### Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei no 8.748, de 1993)

§ 4o A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo acrescentado pela Lei no 9.532, de 10/12/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (acrescentado pela Lei no 9.532, de 10/12/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (acrescentado pela Lei no 9.532, de 10/12/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(acrescentado pela Lei no 9.532, de 10/12/97)

Destarte, se a recorrente não trouxe aos autos qualquer indício plausível de quaisquer das hipóteses previstas no § 4º. do art. 16, do Decreto no 70.235/72, indefere-se o pedido de juntada posterior de documentos.

#### Das Contribuições sobre Férias Gozadas

A discussão sobre a incidência de contribuições previdenciárias incidentes sobre férias gozadas há muito vem sendo tratada neste conselho e no judiciário. Hodiernamente, adoto a decisão proferida pelo Augusto Superior Tribunal de Justiça ao analisar o Recurso Especial n. 1.322.945, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminentíssimo Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo.

Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); destarte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas.

Contudo, ainda que este relator compartilhe do entendimento alhures exarado pelo Tribunal da Cidadania, o caso aqui apresentado não se refere à incidência de contribuições sobre os valores referentes a férias gozadas, mas sim se tais valores, sem qualquer alteração administrativa ou judicial, poderiam ser compensados, o que, salvo melhor juízo, entendo que não, mormente porque o Recurso Especial em questão ainda não transitou em julgado, bem como por não apresentar a recorrente qualquer decisão hábil a lhe garantir a compensação.

Da Necessidade de Trânsito em Julgado da Decisão que Autorizou a Compensação

A regulamentação da compensação, prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional, apenas ocorreu com a edição da Lei 8.383/91 (art. 66), que introduziu a chamada compensação sponte própria, autocompensação ou compensação no âmbito do lançamento por homologação. É esta modalidade de compensação que a recorrente embasa suas razões recursais.

A compensação sponte própria foi lançada para apreciação da Câmara dos Deputados através do Projeto de Lei 2.159/1991, enviado pelo Poder Executivo, a época dirigido pelo Senhor Presidente Fernando Collor, tendo como tema principal a criação da UFIR e outras proposições, dentre as quais estava presente a compensação.

Após a aprovação, o projeto de Lei se transformou na Lei 8.383/91, instrumento valiosíssimo na relação entre Fisco contribuinte. Sua proposição mais importante, o artigo 66, constitui verdadeira vitória do contribuinte buscando a máxima equidade e isonomia no trato com o Fisco Público. É um instrumento que possui o contribuinte para buscar a recomposição do seu patrimônio que foi lesado "a força" pela exigência de tributos sabidamente indevidos. A referida lei trouxe em seu bojo verdadeiro direito do contribuinte a autocompensação, conforme de depreende de seu artigo.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Esta modalidade de compensação é realizada no âmbito do lançamento por homologação. Este tipo de lançamento é aquele no qual o contribuinte apura, calcula, verifica e paga o tributo. Contudo a extinção do crédito tributário somente será efetivada com a homologação por parte do Fisco. Este poderá homologar de ofício ou então deixar transcorrer o prazo de cinco anos para que ocorra a homologação tácita.

Assim, da mesma forma que para o pagamento de tributos no âmbito do lançamento por homologação, o Fisco repassa para o contribuinte o dever de calcular, apurar, verificar, pagar, ficando resguardado seu direito de verificar se tal procedimento é correto e lançar as diferenças, nada mais justo, e em homenagem ao princípio da isonomia, que o contribuinte que apurar crédito decorrente de pagamento indevido possa, por conta própria, efetuar a compensação, ficando, resguardado ao Fisco o prazo de cinco anos para verificar a regularidade da compensação.

Corroborando tal assertiva, afirma Alexandre Macedo Tavares (A Superveniência do novo art. 170-A do CTN e a duvidosa questão acerca da revogabilidade do direito subjetivo à autocompensação do indébito tributário. In Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, nº 68, maio, 2001, p. 10/11):

"... se o CTN admite que a lei tributária atribua ao sujeito passivo a obrigação de pagar antecipadamente o tributo pelo regime do lançamento por homologação, também conhecido por autolancamento, nenhuma razão sistemática existe para obstar que, diante dessa mesma realidade jurídica, o contribuinte possa vir a extinguir a sua obrigação através do regime de auto-compensação, nos termos como contemplado pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91".

O direito de efetuar a compensação pelo autolancamento - de acordo com o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 - já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 78.301-BA (1ª Seção, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 28.04.1997).

Após essa histórica decisão, ficou assentado que os tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação podem e devem ser compensados pelo contribuinte independentemente de autorização administrativa ou de decisão judicial, pela simples aplicação do art. 66, da Lei nº. 8.383/91, afastadas as regras infralegais editadas em sentido contrário.

Contudo, apesar desta previsão, é importante ressaltar que a modalidade de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, por si só não tem o condão de extinguir o crédito tributário. Como afirmado anteriormente, o crédito tributário somente será extinto quando o Fisco verificar a regularidade da compensação e aceita-lá ou manter-se inerte, o que gera uma presunção de aceite.

Neste cenário, desde a edição da Lei 8.383/91, o tema compensação vem sendo debatido e estudado, tanto pelos nossos doutrinadores como pela jurisprudência. Neste passo, surgiram divergências e especificidades acerca da compensação *sponte propria*, como exemplos, existem autores que defendem que esta modalidade de compensação é diferente daquela prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional, posição que parece ser a mais acertada.

A jurisprudência não caminhou de maneira uniforme na conceituação do instituto, contudo, existia uma tendência na aplicação da compensação como sendo norma diferenciada daquela prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional. Alguns tribunais, inclusive, avançaram na aplicação ao afastar desta modalidade de compensação o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Há julgados no qual também afastam a aplicação do mesmo artigo quando há precedentes declarando a inconstitucionalidade de lei.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu, de maneira simples, sem debates, acerca da aplicação do instituto e ao que se percebe, colocando uma "pá de cal" nas discussões acerca da compensação *sponte própria* e toda suas particularidades, estudos e debates.

Na análise do Recurso Especial 1.167.039 do Distrito Federal, o Superior Tribunal de Justiça - STJ julgou, em sede de recurso repetitivo, artigo 543-C do Código de Processo Civil, a questão da compensação e sua aplicabilidade no direito tributário.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

O pano de fundo da discussão do referido recurso especial foi à possibilidade de compensação de créditos tributários oriundos de tributos pagos indevidamente com base nos Decretos-Leis 2445 e 2449, ambos do ano de 1988. Ambos os Decretos foram considerados inconstitucionais e houve resolução do Senado no sentido de afastar a sua incidência.

A empresa recorrente pleiteou em juízo a compensação, com base no artigo 66 da Lei 8.383/91, dos valores pagos indevidamente com base nos decretos. Ou seja, a discussão principal do recurso era a possibilidade de compensação sem as restrições do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

O relator do recurso foi mais além, definindo que a compensação prevista no artigo 170 e 170-A do Código Tributário Nacional não se diferenciam da compensação prevista no artigo 66 da Lei 8.383/91, devendo esta se sujeitar aos ditames da primeira.

De fato, o contribuinte, em se tratando de tributo lançado por homologação, pode proceder à compensação por sua própria conta e risco. Então, questiono, por que assim não procedeu a recorrente? Obviamente que preferiu recorrer ao Judiciário para obter a declaração de que recolheu tributo declarado inconstitucional/ilegal e, conseqüentemente, obrigar a Administração a aceitar a compensação pretendida, sem as restrições impostas por instruções normativas tidas por inconstitucionais pela autora e sem a limitação de 30% do montante compensável. Sendo assim, nada mais natural que se submetesse ela às regras processuais e tributárias pertinentes.

Não se pode dizer que o contribuinte que recorreu ao Judiciário para proceder à compensação está na mesma situação que outro, que compensou tributos de moto proprio porque o segundo, sim, deverá submeter-se sem ressalvas às regras aplicadas pela Administração.

Inexiste, outrossim, incompatibilidade entre o art. 170-A do CTN e o art. 66 da Lei 8.383/91, uma vez que a compensação somente pode ser feita pelo contribuinte com autorização legal e, portanto, pode ser limitada pelo legislador.

Assim, nego seguimento ao recurso neste ponto.

Da Multa

No tocante à multa aplicada, vislumbro que razão assiste à recorrente.

Ora, como restou amplamente demonstrado no Relatório, o auditor verificou que a recorrente informou nas GFIPs dos estabelecimentos, nas quais foram realizadas compensações, os seguintes campos com erros: valor solicitado, valor compensado, valor a compensar, competência inicial da compensação e competência final da compensação. Mencionados erros correspondem às competências 02/2010, 09/2010 a 13/2010 e de 03/2011 a 06/2011. Logo, o total de competências com erro é 10 (dez).

Assim, com fulcro no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, e, considerando que a recorrente informou 5 (cinco) campos com erros em 10 (dez) GFIPs, a multa seria de R\$ 20,00 em cada competência para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas. Entretanto, o §3º, inciso II, deste mesmo artigo, informa que o valor mínimo da multa é de R\$ 500,00.

A multa tem valor de R\$ 20,00 por cada competência e, como os erros foram observados em dez competências, a multa totalizaria R\$ 200,00 (10 competências x R\$ 20,00). O auditor fiscal observou que quando o mesmo campo é informado erradamente em diferentes estabelecimentos na mesma competência, considera-se que ocorreu apenas uma informação incorreta.

Assim, com o escopo de respeitar-se o §3º, II, do art. 32-A, da Lei n. 8.212/91, reformo o acórdão neste ponto específico, fixando a multa imposta em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

**Conclusão**

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário, para na parte conhecida dar parcial provimento somente no que concerne à multa aplicada, para fixá-la em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

## Voto Vencedor

### EM PARTE.

Conselheiro Eduardo de Oliveira – Redator designado.

Peço vênia ao I. Conselheiro Relator, mas discordo de sua posição quanto à fixação da multa no valor que ele consignou em seu voto e o motivo é muito simples, o que a seguir será exposto.

A multa por apresentação de GFIP com informações omissas ou incorretas é, em regra, de R\$ 20,00 para cada grupo de dez informações incorretas ou omissas, inciso I, do artigo 32-A, da Lei 8.212/91.

Todavia, o inciso II, do parágrafo 3º, do artigo 32-A, da Lei 8.212/91 determina que a multa mínima é de R\$ 500,00.

Assim sendo, para que a multa por infrações atinja o valor mínimo de R\$ 500,00 deverá ocorrer no mínimo vinte e cinco grupos de dez omissões ou inexatidões, isto é, duzentos e cinquenta informações inexatas ou omissas, nesta condição a multa por inexatidões e omissões se igualaria a multa mínima.

No entanto, isso é irrelevante no presente caso o agente lançador deixou claro que a recorrente informou cinco campos com inexatidões, observe-se a transcrição.

*A empresa informou nas GFIP dos estabelecimentos nos quais foram realizadas compensações no período de 02/2010, 09/2010 a 13/2010 e de 03/2011 a 06/2011 os seguintes campos com erros: valor solicitado, valor compensado, valor a compensar, competência inicial da compensação e competência final da compensação.*

*Assim, a empresa informou 5 campos com erros nas GFIP entre 09/2010 a 06/2011, ocasionando uma multa de R\$ 20,00 em cada competência, nos termos do art. 32 – A, I da Lei 8.212/91. Entretanto, o §3º, II deste mesmo artigo informa que o valor mínimo da multa é de R\$ 500,00.*

Desta forma, o valor da multa deve ser o valor mínimo fixado em lei, pois a multiplicação de um grupo de dez informações incorretas levaria multa para um patamar de R\$

20,00, mas a lei diz que o valor mínimo é de R\$ 500,00 e assim esse é o valor a ser considerado.

A declaração em GFIP é uma obrigação mensal e assim a infração e a multa são aplicadas em cada competência que constata a irregularidade e infração a lei é isso que prescreve o inciso IV, do artigo 32, da Lei 8.212/91 c/c o inciso IV, do artigo 225, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99, aliás, o agente lançador, assim, manifestou-se a esse respeito.

*Desta forma, a multa tem valor de R\$ 500,00 por cada competência, como os erros foram observados em dez competências, a multa totalizou R\$ 5.000,00. Adverte-se que quando o mesmo campo é informado erradamente em diferentes estabelecimentos na mesma competência, considera-se que ocorreu apenas uma informação incorreta.*

Desta forma, acompanho o I. Relator quanto as demais matérias, mas em relação a multa do AI 51.024.654-0, entendo correta a aplicada pelo lançador na forma que lançada e nos termos acima expostos.

#### **CONCLUSÃO:**

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para, no mérito, da parte conhecida negar-lhe provimento, pois, a aplicação da multa está dentro do que determinado em lei.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Oliveira – Redator designado.