



**Ministério da Fazenda**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10384.720331/2011-17  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2201-010.977 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de julho de 2023  
**Recorrente** CONDOMINIO RIVERSIDE WALK SHOPPING  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 57, § 3º DO RICARF.

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novas razões de defesa em sede recursal, o artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF (RICARF) autoriza o relator a transcrever integralmente a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância caso o relator concorde com as razões de decidir e com os fundamentos ali adotados.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DISCUSSÃO JUDICIAL. SIMULTANEIDADE. SUMULA 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.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, consequentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO NÃO COMPROVADO. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos inexistentes.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA. LANÇAMENTO FISCAL.

Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação, pelo sujeito passivo, durante o procedimento fiscal, da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional CTN, cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, pela fiscalização, com o conseqüente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte.

**CUMULAÇÃO DA MULTA DE 20% COM A MULTA ISOLADA DE 150%. VALIDADE.**

Inexistência de *bis in idem*, pois as sanções administrativas em questão, apesar da mesma base de cálculo, tratam de condutas distintas e que afetam bens jurídicos distintos. A multa isolada de 150% expressamente volta-se a punir e dissuadir a fraude, o uso de informações falsas em declarações de compensação. A multa de mora é consequência da inadimplência do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer em parte do recurso voluntário, em razão da concomitância de instâncias e na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (Suplente convocado(a)), Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário (fls. 883/924) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) de fls. 856/879, que julgou a impugnação improcedente, mantendo os créditos tributários formalizados nos autos de infração abaixo referidos, consolidados em 20/05/2011 e acompanhados do Relatório Fiscal (fls. 24/36):

- AI – Auto de Infração – DEBCAD n.º 37.287.335-9, no montante de R\$ 62.868,91, já incluídos juros, multa de mora e multa isolada, referente glosa de

compensação indevida, com falsidade na declaração, mediante a inserção de créditos inexistentes<sup>1</sup> (fls. 03/13) e

- AI – Auto de Infração – DEBCAD n.º 37.287.336-7, no montante de R\$ 170.529,73, já incluídos juros e multa de ofício, relativa glosa de compensação indevida - pedido negado em decisão judicial não transitada em julgado, relativo às verbas recebidas em virtude de salário-maternidade e de férias regulares gozadas (fls. 14/23).

Abaixo segue reproduzido o “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo” (fl. 02):

	<b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b> Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB Número do MPF: 0330100.2011.00059	Fl. 2 Pág.: 1 / 1
<b>Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo</b> COMPROT: 10384.720331/2011-17      Data: 20/05/2011		
<b>Sujeito Passivo</b>		
Nome: CONDOMÍNIO REVERSIDE WALK SHOPPING		
CPF / CNPJ / CEI: 01.736.646/0001-02		
<b>CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA</b>		
-----		
Contribuição	148.921,48	
Juros	20.861,38	
Multa de Mora	29.784,27	
-----		
Valor do Crédito Apurado	199.567,13	
<b>MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA</b>		
-----		
Multa	33.831,51	
-----		

## Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 858/865):

Trata-se de créditos lançados pela Auditoria Fiscal em desfavor da Interessada acima identificada, de acordo com o Relatório Fiscal do Crédito Tributário de fls.24 a 36 e anexos de fls. 03 a 662, por intermédio da lavratura do Auto de Infração abaixo relacionado:

<sup>1</sup> De acordo demonstrativos denominados:

- (i) "Arquivo 11 do Processo 10384.720331/2011-17 - Planilha Analítica Apuração Valores "Auxílios" (Coluna Tabela de Crédito Empresa) Compensados na GFIP - Não Incluídos na Base de Cálculo do INSS Recolhido/Declarado em GFIP - Período Abr/1998 a Jul/200 (fls. 654/656);
- (ii) Arquivo 12 do Processo 10384.720331/2011-17 - Planilha Apuração de Contribuições Previdenciárias Compensadas Indevidamente na GFIP - Glosadas pela Fiscalização - Período Fev/1998 a Jul/2007 (fls. 657/660);
- (iii) Arquivo 13 do Processo 10384.720331/2011-17 - Planilha Levantamento de Valor Compensado a Maior na GFIP, Acima do Apurado com Fundamento na Base de Cálculo Informada na "Tabela de Crédito" Apresenta pela Empresa - Competências Set/2008 a 13/2010 (fl. 661);
- (iv) Arquivo 14 do Processo 10384.720331/2011-17 - Planilha Lançamento Glosa de Compensações Indevidas de Contribuições Previdenciárias Declaradas através da GFIP - Competências Set/2008 a 13/2010 (fls. 662/663) e
- (v) Arquivo 15 do Processo 10384.720331/2011-17 - Planilha Lançamento Multa Aplicada sobre Glosa de Compensações Indevidas de Contribuições Previdenciárias Declaradas através da GFIP - Competências Set/2008 a 13/2010 (fl. 664).

Nº DEBCAD	Natureza da Obrigação Previdenciária Lançada	Valor Consolidado	Data
37.287.335-9	Glosa de Compensação Indevida, com falsidade na declaração, mediante a inserção de créditos inexistentes.	R\$ 62.868,91	20/05/2011
37.287.336-7	Glosa de Compensação Indevida. Pedido negado em decisão judicial não transitada em julgado, relativo às verbas recebidas em virtude de salário-maternidade e de férias regulares gozadas.	R\$ 170.529,73	20/05/2011

Conforme o Relatório Fiscal do Crédito Tributário, o Auto de Infração foi lavrado em decorrência das seguintes constatações e procedimentos adotados no decorrer da ação fiscal:

- O sujeito passivo, acima qualificado, realizou a compensação de valores relativos a contribuições previdenciárias declaradas através da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, nas competências mensais do período de set/2008 a 13/2010. Os dados foram levantados do relatório "GFIP Única - Empresa - Dados e Valores informados na GFIP" (cópias digitais, por amostragem, anexadas ao Processo, Arquivo 01), extraído do sistema de Arrecadação da Receita Federal do Brasil "GFIP WEB".
- Face à ocorrência, a Receita Federal do Brasil autorizou a realização de procedimento fiscal, com o objetivo de aferir a legalidade do fato fiscal praticado pela empresa,
- O contribuinte foi intimado (através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF e do Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 01, de 22/03/2011 e 20/04/2011, respectivamente, anexos ao processo) a prestar os esclarecimentos necessários, acerca dos valores compensados através da GFIP, e a apresentar a documentação comprobatória que deu origem à prática adotada (autorização judicial, memória de cálculo, folhas de pagamento dos trabalhadores, comprovantes de recolhimentos realizados, GFIP, etc).
- Como resultado da análise dos esclarecimentos prestados (Arquivos 02 e 03 do Processo) e da documentação apresentada pelo sujeito passivo, a fiscalização apurou que a compensação de contribuições previdenciárias através da GFIP, foi feita de forma indevida pela empresa, conforme demonstrado na Planilha Apuração Valores "Auxílios" (Coluna Tabela de Crédito Empresa) Compensados na GFIP - Não Incluídos na Base de Cálculo do INSS Recolhido/Declarado em GFIP (Arquivo 11 do Processo), Planilha Apuração de Contribuições Previdenciárias Compensadas Indevidamente na GFIP - Glosadas pela Fiscalização (Arquivo 12 do Processo), Planilha Levantamento de Valor Compensado a Maior na GFIP, Acima do Apurado com Fundamento na Base de Cálculo Informada na "Tabela de Crédito" Apresentada pela Empresa (Arquivo 13 do Processo), Planilha Lançamento Glosa de Compensações Indevidas de Contribuições Previdenciárias Declaradas através da GFIP (Arquivo 14 do Processo) e Planilha Lançamento Multa Aplicada sobre Glosa de Compensações Indevidas de Contribuições Previdenciárias Declaradas através da GFIP (Arquivo 15 do Processo); e enquadrou o lançamento da glosa nas situações abaixo descritas:

**1) Glosa de Compensação Indevida. Pedido negado em decisão judicial não transitada em julgado, relativo às verbas recebidas em virtude de salário-maternidade e de férias regulares gozadas. Lançada no DEBCAD nº 37.287.336-7.**

- Nas justificativas apresentadas à fiscalização (Arquivos 02 e 03 do Processo), o sujeito passivo alega, essencialmente:

**1.a) Existência de Mandado de Segurança com Sentença Favorável.**

"Diante do recolhimento indevido de contribuições sociais, a petionante ajuizou Mandado de Segurança distribuído para a 1ª Vara Federal em Teresina, sob o nº 2007.40.00.006174-7, pleiteando a declaração da inexistência das verbas discutidas, bem como que o Fisco federal se absteresse de promover retaliações ao exercício do direito à compensação, previsto no artigo 66 da Lei nº

8.383/91 c/c artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido, a Peticionante obteve sentença favorável, concedendo a segurança, na qual foi confirmada pelo Tribunal Federal Regional da 13ª Região, conforme decisões em anexo".

- Ora, a literalidade da informação prestada pela empresa deixa claramente transparecer o pleno êxito obtido do pedido feito pela mesma, através do Mandado de Segurança n.º 2007.40.00.006174-7 (cópia anexada ao processo, Arquivo 05), o que na realidade, não corresponde com a verdade dos fatos, senão vejamos:

- No julgamento da concessão da Medida Liminar, em 26/09/2007, a Justiça Federal de Primeira Instância deferiu parcialmente o pedido:

"Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de concessão de liminar para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a parcela paga ao segurado-empregado do impetrante durante os 15 (quinze) primeiros dias de seu afastamento, por motivo de doença".

- Verifica-se que as demais verbas objeto no pedido da empresa (salário-maternidade, férias gozadas e o adicional de 1/3 das férias) foram excluídas da decisão judicial exarada (cópia anexada ao processo, Arquivo 05).

- No julgamento do Mandado de Segurança, em 14/01/2008, a Sentença (cópia anexada ao processo, Arquivo 05) da Justiça Federal de Primeira Instância ("sujeita a reexame necessário") concedeu, também, parcialmente o pedido: "Com essas considerações, concedo, em parte, a segurança para o fim de declarar a ilegalidade da contribuição previdenciária incidente apenas sobre a parcela paga ao segurado-empregado da empresa/impetrante durante os 15 (quinze) primeiros dias de seu afastamento, por motivo de doença e denegar a segurança pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, o pagamento de férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Declarado, também, que o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento desta ação, ou seja, a partir de 03.05.1997, somente será possível após o trânsito em julgado desta sentença, e deverá dar-se na forma prescrita pela Lei n.º 10.637/2002, isto é, por iniciativa do contribuinte, entre quaisquer contribuições destinadas a financiar a Seguridade Social e mediante entrega de declaração contendo as informações necessárias acerca dos créditos e débitos utilizados, com a limitação prevista na Lei n.º 9.129/95. A correção monetária deverá incidir desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ), até a sua efetiva compensação, devendo ser utilizado, para tanto, a taxa SELIC. Declaro, ainda, a prescrição dos valores recolhidos com data anterior a 03.05.1997".

- Observa-se, também, que a justiça excluiu do pedido da empresa, o direito à compensação - relativamente às verbas com incidência da contribuição previdenciária, quais sejam: o salário maternidade, o pagamento de férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). A justiça determinou, ainda, que o direito à compensação somente deveria ser exercido pela empresa após o trânsito em julgado da sentença.

- No julgamento do Acórdão de 01/12/2009 (cópia anexada ao processo, Arquivo 05) a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu:

"3. As verbas recebidas em virtude de salário-maternidade possuem natureza salarial, caracterizando renda, razão pela qual sobre ela incide a contribuição previdenciária."

"5. O salário recebido pela empregado em regular gozo de férias não possui natureza indenizatória, e sobre cio incide a contribuição previdenciária, esta a hipótese dos autos. Somente quando o trabalhador não puder usufruir suas férias, fará jus à percepção do valor das férias a título de indenização, sobre a qual não incidirá a contribuição previdenciária".

- Vê-se que a sentença de 14/01/2008, expedida pela Justiça Federal de 1ª Instância fora parcialmente reformada pelo Acórdão de 01/12/2009; mas, mantendo este, excluídas do pedido da empresa, as verbas recebidas em virtude de salário-maternidade e o salário recebido pelo funcionário em regular gozo de férias.

- No julgamento do Acórdão de 14/09/2010 (cópia anexa ao processo, Arquivo 05) a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região reiterou a incidência de contribuição sobre o valor da verba férias gozadas:

"1. Consignado no voto condutor do acórdão embargado que o salário recebido pelo empregado em regular gozo de férias não possui natureza indenizatória, e sobre ele incide a contribuição previdenciária, esta a hipótese dos autos. Somente quando o trabalhador não puder usufruir suas férias, fará jus à percepção do valor das férias a título de indenização, sobre a qual não incidirá a contribuição previdenciária". "4. Embargos de declaração rejeitados".

- Diante do exposto, conclui-se pela insubsistência da afirmação contida nos esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, de que "a Peticionante obteve sentença favorável, concedendo a segurança, na qual foi confirmada pelo Tribunal Federal Regional da 1ª Região".

#### **l.b) Exigibilidade Suspensa dos Débitos em Discussão:**

"Esclarece, por oportuno, que o procedimento em questão envolve a discussão judicial através do Mandado de Segurança n.º 2007.40.00.006174-7, em trâmite junto à 01ª Vara Federal em Teresina/PI, onde a Peticionante possui decisão favorável com o fim de assegurar o direito da Contribuinte, previsto na própria lei, razão pelo qual, os débitos em discussão encontram-se com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança".

"Sub Judice" a Questão ao Direito de Compensar, Incabível Qualquer Procedimento de Cobrança, antes de Exaurida a Discussão Processual

"Por fim, estando "sub judice" a questão relativa ao direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, qualquer questionamento com relação a esse direito deve restringir-se a via judicial, através do mandado de segurança ns 2007.40.00.006174-7, sendo incabível o início de qualquer procedimento de cobrança antes de exaurida a discussão processual".

- A glosa de compensação indevida, relativa às verbas recebidas em virtude de salário-maternidade e férias regulares gozadas, objeto de lançamento do DEBCAD n.º 37.287.336- 7, não se enquadra nas teses de "Exigibilidade Suspensa dos Débitos em Discussão" e "Incabível Qualquer Procedimento de Cobrança, antes de Exaurida a Discussão Processual", defendidas pela empresa, uma vez que em todas as decisões judiciais a que recorreu, conforme anteriormente discutido no item l.a, a Peticionante obteve julgamento desfavorável, relativamente ao direito à compensação dos valores objeto de discussão; muito embora, assim mesmo, tenha realizado a compensação, à revelia das decisões judiciais. É totalmente contraditório, portanto, o sujeito passivo se achar protegido por decisões judiciais, para a prática de seus atos; ainda mais, quando esses atos foram executados sem anuência dessas decisões judiciais. Se "Sub Judice" a Questão ao Direito de Compensar, porque, então, a empresa se achou no direito de efetuar a compensação, no curso do processo, mesmo com decisões judiciais desfavoráveis, quando a legislação vigente (Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172/1966, Art. 170-A "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") proíbe essa prática?
- Diante do exposto, é perfeitamente legal a glosa realizada pela fiscalização.

#### **2) Glosa de compensação indevida, com falsidade na declaração, mediante a inserção de créditos inexistentes. Lançada no DEBCAD n.º 37.287.335-9.**

- As justificativas apresentadas pelo sujeito passivo, (Existência de Mandado de Segurança com Sentença Favorável e Exigibilidade Suspensa dos Débitos em Discussão

"Sub Judice" a Questão ao Direito de Compensar, Incabível Qualquer Procedimento de Cobrança, antes de Exaurida a Discussão Processual, subitens 1.a e 1.b) já desconsideradas pela fiscalização no item 1 anterior; também, não se aplicam ao objeto da glosa lançada no DEBCAD n.º 37.287.335-9, visto que o ato praticado pelo contribuinte, de inserir créditos inexistentes em declaração fiscal (abaixo demonstrado), para eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de contribuição social, configurou "em tese" o crime de "Falsificação de Documento Público", definido pelo Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei n.º 2.848/1940, Art. 297 § 3º, Incisos II e III, e § 4º; motivo pelo qual será objeto da emissão de Representação Fiscal para Fins Penais, através do processo 10384.720351/2011-98.

#### **2.a) Valores compensados, com base de cálculo não recolhida/declarada.**

• Analisando a "TABELA DE CRÉDITO" apresentada pela empresa (Arquivo 04 do Processo), base de cálculo "AUXÍLIOS", a fiscalização, confrontando os valores ali informados, com os dados apurados através da base de cálculo do resumo da folha de pagamento dos empregados da empresa (Arquivo 06 do Processo), e com os dados da base de cálculo dos valores recolhidos/declarados em GFIP (Arquivos 07, 08, 09 e 10 do Processo), a fiscalização levantou que somente no mês base fev/2008 o código de proventos 056 "Horas Atestado 15 dias" compunha a base de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas. Nos meses subseqüentes do levantamento, abr/1998 a jul/2007, a verba paga pela empresa, relativa aos "15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença/acidente" não fora informada como Proventos na folha de pagamento do contribuinte, como também na GFIP (a partir de jan/1999), não fora somada à base de cálculo dos dias efetivamente trabalhados no mês de afastamento do empregado; portanto, não fazendo parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas/declaradas à Receita Federal do Brasil. Os valores lançados pela empresa na verba "AUXÍLIOS" da "TABELA DE CRÉDITO" apresentada, foram apurados do resumo da folha de pagamento, campo "Outros" (Cód. 028 Horas Auxílio Doença e Cód. 029 Horas Aux. Doença Noturna), e que não compunham a base de cálculo das contribuições recolhidas/declaradas, sendo utilizados para controle interno da empresa, já que incluía os valores de todos os empregados afastados para tratamento de saúde, inclusive, aqueles que se encontram percebendo "auxílio doença" pago pela previdência social. O levantamento feito pela fiscalização foi demonstrado na Planilha Apuração Valores "Auxílios" (Coluna Tabela de Crédito Empresa) Compensados na GFIP - Não Incluídos na Base de Cálculo das Contribuições Previdenciárias Recolhidas/Declaradas em GFIP (Arquivo 11 do Processo); sendo que a glosa dos valores compensados foi lançada através da Planilha Lançamento Glosa de Compensações Indevidas de Contribuições Previdenciárias Declaradas através da GFIP (Arquivo 14 do Processo), no Sistema de Auditoria Fiscal - SAFIS.

#### **2.b) Valor compensado, em montante acima do apurado.**

• A aferição foi realizada pela fiscalização, consoante a Planilha Levantamento de Valor Compensado a Maior na GFIP, Acima do Apurado com Fundamento na Base de Cálculo Informada na "Tabela de Crédito" Apresentada pela Empresa (Arquivo i.3 do Processo). A glosa do valor apurado foi lançada através da Planilha Lançamento Glosa de Compensações Indevidas de Contribuições Previdenciárias Declaradas através da GFIP (Arquivo 14 do Processo), no Sistema de Auditoria Fiscal - SAFIS. O levantamento feito pela fiscalização denegou a .. inação prestada pela empresa ("... não houve nenhuma atualização após a efetivação da compensação. ... Fica resguardado o contribuinte, no seu direito de atualizar os valores remanescentes em cada competência, até sua efetiva compensação..."), através dos esclarecimentos apresentados (Arquivo 03 do Processo, fls. 05/06), em resposta ao Termo de Intimação Fiscal - TIF n.º 01, anexo do processo.

#### **2.c) Aplicação de Multa Isolada.**

• Em razão da conduta do sujeito passivo, de fazer compensação indevida, com falsidade na declaração, mediante a inserção de créditos inexistentes, consoante as alíneas "2.a" e "2.b" anteriores, foi lançada a multa isolada, prevista na Lei n.º

8.212/1991, Art. 89, § 10º "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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)"; conforme Arquivo 15 - Planilha Lançamento Multa Aplicada sobre Glosa de Compensações Indevidas de Contribuições Previdenciárias Declaradas através da GFIP.

### 3) Glosa de Compensação Indevida.

• Autorizada em decisão judicial não transitada em julgado, relativa às verbas recebidas em virtude dos 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença/acidente e 1/3 (um terço) constitucional de férias - Lançada e discutida no DEBCAD nº 32.287.337-5 do Processo 10384.720332/2011-61.

### II - Base de Cálculo da Contribuição/Multa Previdenciária Lançadas.

• O valor total dos valores compensados indevidamente (§ 9º e § 10 do Art. 89 da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009) na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, nas competências mensais set/2008 a 13/2010, conforme Relatório de Lançamentos - RL, anexo dos auto de infração.

### III - Alíquota(s) da Contribuição/Multa Previdenciária(s) Aplicada(s)

Nº DEBCAD	Descrição da Contribuição / Multa	Alíquota	Fundamentação Legal
37.287.335-9	Glosa dos valores compensados indevidamente, relativamente às verbas recebidas em virtude salário-maternidade e férias normais gozadas	100% do valor da base de cálculo apurada - item II deste Relatório Fiscal	Art. 89, § 9º da Lei nº 8.212/1991
37.287.336-7	Multa isolada quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo	150% do valor da base de cálculo apurada - item II deste Relatório Fiscal	Art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o Inciso I do Caput e § 1º do Art. 44 da Lei nº 9.430/1996

### IV — Acréscimos Legais de Multa e Juros Moratórios.

Nº DEBCAD	Descrição	Fundamentação Legal
37.287.335-9	Multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, incidente sobre os valores compensados indevidamente, com percentual limitado a 20%.	§ 9º do Art. 89 da Lei nº 8.212/1991, Art. 35 da Lei nº 8.212/1991, combinados com o Art. 61 da Lei nº 9.430/1996, §§ 1º e 2º
	Juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), incidentes sobre os valores compensados indevidamente	§ 9º do Art. 89 da Lei nº 8.212/1991 e Art. 35 da Lei nº 8.212/1991, combinados com o Art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, § 3º

### V - Período de Lançamento do Crédito Previdenciário.

• Competências mensais compreendidas entre set/2008 a 13/2010. Valores compensados indevidamente na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP; inclusive, com ocorrência de fatos que caracterizam declaração falsa (DEBCAD nº 37.287.336-7), para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de contribuição social, configurando "em tese" o crime de "Falsificação de Documento Público", definido pelo Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848/1940, Art. 297, § 3º; Incisos II e III e § 4º; motivo pelo qual será objeto da emissão de Representação Fiscal para Fins Penais, através do processo 10384.720351/2011-98.

### VI - Totalização das Parcelas.

- As parcelas consideradas na apuração do presente lançamento de crédito previdenciário foram totalizadas por competência mensal dos fatos geradores, conforme Relatório de Lançamentos - RL, e consignadas no Discriminativo do Débito - DD; ambos, anexos dos autos de infração.

#### **VII - Documentos que Serviram de Base para a Apuração dos Créditos Previdenciários.**

- Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP;
- Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS/GPS;
- Esclarecimentos Prestados pelo Sujeito Passivo;
- Mandado de Segurança Justiça Federal nº 2007.40.00.006174-7 / PI;
- Memória de Cálculo das Compensações Efetuadas (TABELA DE CRÉDITO) Apresentada pela Empresa;
- Resumo Mensal da Folha de Pagamento Apresentado pela Empresa.

#### **VIII - Fundamentação Legal.**

- Os lançamentos de crédito previdenciário encontram-se fundamentados na legislação informada no corpo deste relatório fiscal, e na legislação constante do anexo de "Fundamentos Legais do Débito -FLD" que integra os autos de infração.

#### **IX – Relatórios Integrantes dos Autos de Infração do Processo de Débito.**

- Auto de Infração - AI 37.287.33J-9: Discriminativo do Débito - DD; Fundamentos Legais do Débito - FLD; Relatório de Lançamentos - RL (Arquivo 17 do Processo).
- Auto de Infração - AI 37.287.336-7: Discriminativo do Débito - DD; Fundamentos Legais do Débito - FLD; Relatório de Lançamentos - RL (Arquivo 18 do Processo).

(...)

### **Da Impugnação**

O contribuinte foi cientificado pessoalmente dos lançamentos em 20/05/2011 (fls. 03 e 14) e apresentou impugnação em 21/06/2011 (fls. 685/735 e 781/800), acompanhada de documentos (fls. 736/780 e 801/851), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão (fls. 865/870):

(...)

#### **IMPUGNAÇÃO**

Foi apresentada impugnação em 21/06/2011, anexada às fls. 685 a 735 e 781 a 800, cujos pontos relevantes para a solução do litígio são:

- Preliminarmente, toda a autuação deve ser anulada, tendo em vista incoerência nas informações prestadas pelo i. fiscal autuante. Isso porque a descrição dos debrCAD gerados não condiz com os Autos de Infração, causando uma grande confusão ao Contribuinte. Vejamos.
- No "Relatório Fiscal do Comprot nº 10384.720331/2011-17", em sua folha 1a, foi inserida uma tabela sem qualquer conexão com os fatos lançados nas autuações, tabela esta similar com a que segue:

Nº DEBCAD	Natureza da Obrigação Previdenciária Lançada	Valor Consolidado	Data
37.287.335-9	Glosa de Compensação Indevida, com falsidade na declaração, mediante a inserção de créditos inexistentes.	R\$ 62.868,91	20/05/2011
37.287.336-7	Glosa de Compensação Indevida. Pedido negado em decisão judicial não transitada em julgado, relativo às verbas recebidas em virtude de salário-maternidade e de férias regulares gozadas.	R\$ 170.529,73	20/05/2011

- Acontece que na folha 9 deste mesmo "Relatório Fiscal do Comprot n.º 10384.720331/2011-17", foi inserida outra tabela (como forma de resumo da apuração) completamente divergente da que fora apresentada na folha 1, idêntica a reproduzida a seguir:

N.º DEBCAD	Descrição da Contribuição / Multa	Alíquota	Fundamentação Legal
37.287.335-9	Glosa dos valores compensados indevidamente, relativamente às verbas recebidas em virtude de salário-maternidade e férias normais gozadas	100% do valor da base de cálculo apurada - item II deste Relatório Fiscal	Art. 89, § 9º da Lei n.º 8.212/1991
37.287.336-7	Multa isolada quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo	150% do valor da base de cálculo apurada - item II deste Relatório Fiscal	Art. 89, § 10 da Lei n.º 8.212/1991, combinado com o Inciso I do Caput e § 1º do Art. 44 da Lei n.º 9.430/1996

- Se V. Sa. observar, as informações prestadas em relação aos debcad de n.º 37.287.335-9 e 37.287.336-7 estão completamente divergentes dentro do mesmo "Relatório Fiscal do Comprot n.º 10384.720331/2011-17", dificultando por demasiado a defesa do Contribuinte.
- Ressalta-se que a Lei de n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, na qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é clamoroso quando normatiza sobre os atos administrativos, veja-se:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (...)

- Assim, entende-se por: a) motivação explícita a informação que é corretamente explicada, que não há omissões nem mesmo entrelinhas; b) motivação clara a informação que é transparente e evidente, de fácil entendimento, com clareza; c) motivação congruente a informação que tem harmonia de uma coisa com o fim a que se destina (fonte: mini Aurélio, 2010, 7ª edição, Editora Positivo, escrito por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira).
- Percebe-se facilmente que as informações prestadas pelo i. fiscal autuante, indispensáveis para a defesa do Contribuinte, não estão em consonância com a legislação vigente, descumprindo todos os requisitos de validade dos Autos de Infração.
- Desta forma, está demasiadamente difícil a compreensão do que fora exigido do Contribuinte, em um instante com uma informação e em outro divergindo dele mesmo por completo, obrigando o Contribuinte a adivinhar o que fora exigido e tentar unir as informações dadas.

- Portanto, por estar em desacordo com a legislação vigente e por estar causando uma grande confusão ao Contribuinte, os Autos de Infração devem ser, de imediato, anulados por vício de forma.
- Trata-se o presente de Auto de Infração lavrado pela SRFB/DRF em Teresina/PI referente à "glosa de compensação indevida, com falsidade na declaração, mediante inserção de créditos inexistentes".
- Nos termos do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração, tais compensações efetuadas pelo Impugnante não foram realizadas conforme o previsto na legislação vigente, sendo, portanto, consideradas indevidas e objeto de glosa na ação fiscal.
- No entanto, houve claro equívoco na cobrança, uma vez que foi proferida decisão favorável ao ora Impugnante, nos autos do Processo n.º 2007. 40.00.006174-7.
- Contrariando a decisões judiciais, foi emitido Auto de Infração compelindo o Impugnante ao pagamento de multa inexigível, como se o Impugnante não tivesse nenhuma base legal e judicial para suas declarações - o que, diga-se de passagem, que as declarações do Peticionante estão legalmente e judicialmente embasadas, como ficará demonstrado.
- Resta evidente que o Impugnante, por manter decisão judicial favorável em discussão no referido *mandamus*, este deve vincular a Secretaria da Receita Federal do Brasil de modo que, se este vier a cobrar, será considerada inexigível tal cobrança, por consequência lógica
- Portanto, é certo que o Impugnante recolheu Contribuição Social Previdenciária Patronal indevidamente e faz jus à suspensão declarada em suas DCTF relacionadas aos débitos e períodos em questão, bem como à compensação desses valores com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, combinado com o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, como bem já declarados pelo Poder Judiciário.
- Ainda assim, alegando não haver nenhum impedimento legal ou jurídico para a exigibilidade dos créditos tributários em questão, a autoridade fiscal propôs a formalização de processo para cobrança dos débitos com exigibilidade suspensa, originando a cobrança ora combatida, exigindo do Peticionante pagamento, cobrando um tributo por ora indevido.
- Ocorre que, apesar de existir decisões judiciais cujo entendimento resta pacificado, bem como o direito à compensação dos valores pagos a maior (direito legalmente reconhecido), o Fisco federal procedeu à cobrança, agindo de forma contrária aos princípios comezinhos do Direito e à jurisprudência pátria.

#### DA INCOERÊNCIA DOS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE "MULTA ISOLADA".

- O i. fiscal autuante aplicou multa no valor total de R\$ 62.868,91 (sessenta e dois mil, oitocentos e sessenta e oito reais e noventa e um centavos), de acordo com o artigo 89, §10, da Lei 8.212/1991.
- Entendeu o i. fiscal autuante que a declaração era falsa, sem qualquer tipo de procedimento administrativo anterior para comprovação cabalística de tal informação, apenas por mera presunção.
- A definição de declaração falsa pode ser extraída da Lei n.º 8.137/1990, Lei dos Crimes contra Ordem Tributária, em seus artigos 1º e 2º.
- É sabido que para a constatação de uso de "declaração falsa", conforme sustentado pelo i. fiscal autuante, deve haver a apuração concreta de tais fatos, não uma mera presunção. Vejamos jurisprudência de Matheus Brito Meira sobre o assunto. (reproduz jurisprudência).
- Ressalta-se que foi menosprezada completamente a decisão favorável existente em favor do Contribuinte, ignorando a legislação atinente ao assunto, fazendo o i. fiscal

autuante suas próprias conclusões e sustentando a apuração de uma típica "declaração falsa"; porém, frustrada, já que esta se enquadra na ordem material.

- Por conseqüente, não deveria ter sido utilizado o artigo 89, §10, da Lei 8.212/1991, por não existir nenhuma, sob nenhuma ótica, "declaração falsa", como sustentada pelo i. fiscal autuante.
- Dessa forma, mesmo se se entender que houve declarações equivocadas, deveria ter sido utilizado, de fato, a multa mais benéfica ao Contribuinte, seja a de R\$ 20,00 por grupo de informações omitidas, se utilizando da Lei 8.212, de 24.07.1991, artigo 32-A.
- Mesmo com a utilização da Lei mais adequada ao caso (Lei 8.212, de 24.07.1991, artigo 32-A), a cobrança de tal multa é no todo improcedente, vejamos.
- A multa fora aplicada entendendo que foram consideradas indevidas as compensações, sendo estas objeto de glosa na ação fiscal, entendendo que seriam falsas as declarações apresentadas pelo Contribuinte. Acontece que a compensação foi feita devidamente e dentro da legislação vigente, inclusive com amparo judicial.
- Portanto, a multa ora lançada em face do Impugnante é completamente equivocada, pois: (a) o Auto de Infração é no todo nulo por seu vício de forma, confundindo demasiadamente o Impugnante em suas razões de defesa; (b) foi lançado contra um Contribuinte que terrí (*sic*) embasamento legal e judicial para efetuar tais compensações; (c) a conclusão por uma declaração falsa é uma presunção exclusiva do i. fiscal autuante, devendo haver meios cabais de provas para tal constatação; (d) como não há nenhum indício de declaração falsa, não pôde ser usada a Lei que aplicou a multa (artigo 89, §10, da Lei 8.212/1991), devendo ser utilizada a multa mais benéfica ao Contribuinte, seja a Lei 8.212, artigo 32-A).

#### DA LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO.

- Por ter recolhido a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, certo é que efetuou a Impugnante pagamento indevido de tributos, conforme já reconhecido em decisão judicial.
- Oportuno destacar-se que, na esteira da Súmula n.º 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o presente remédio constitucional é via plenamente adequada para os fins em tela.

#### DA DISTINÇÃO ENTRE A COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66 DA LEI N.º 8.383/91 E A DISPOSTA NOS ARTIGOS 170 E 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

- Possui a Impugnante o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente pagos de imediato, independentemente de autorização judicial ou processo administrativo.
- Isto porque o "direito de efetuar a compensação pelo auto-lançamento - de acordo com o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 - já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 78.301-BA.
- Ainda que não se concorde com as razões acima apresentadas, o que se admite apenas por amor ao debate, a restrição prevista no art. 170-A do Código Tributário Nacional permanece intolerável no caso concreto.
- Desse modo, não há que se eventualmente condicionar a compensação em debate ao trânsito em julgado do feito, afastando-se a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, bem como a de instruções normativas nesse sentido.

#### DA NÃO APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 900, DE 30.12.2008 (DOU DE 31.12.2008) E DAS POSTERIORES ALTERAÇÕES PELA IN N.º 973, DE 27/11/2009; IN N.º 981, DE 18/12/2009 E IN N.º 1.067, DE 24/8/2010.

- No mesmo norte das alegações supra desenvolvidas, não se pode admitir a aplicação da IN SRF n.º 900/08, bem como de posteriores alterações introduzidas pela Instrução Normativa n.º 973/09; Instrução Normativa n.º 981/09 e Instrução Normativa n.º

1.067/10, que, além de pretensamente condicionar a compensação ao reconhecimento dos créditos por decisão judicial transitada em julgado (art. 34, § 3º, "d"), ainda chega às raias de determinar que haja um prévio processo administrativo de habilitação de crédito (art. 34, § 1º e art. 39, 1º).

- Desse modo, deve ser afastada de plano a pretensa incidência da Instrução Normativa supra - assim como de quaisquer outras que pretendam restringir o direito à compensação através do regime de auto-lançamento sujeito à posterior verificação sob pena de negativa de vigência ao artigo 16 da Lei n.º 11.116/05 e 66 da Lei n.º 8.383/91.

DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66 DA LEI N.º 8.383/91.

- Como não bastassem os argumentos até aqui expendidos, possui a Impugnante o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente pagos, independentemente de autorização ou processo administrativo.

- O direito de se efetuar a auto-compensação, de acordo com o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 78.301-BA.

- Como se não bastasse, a Lei n.º 8.383/91, em seu artigo 66, trata de uma modalidade de compensação passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização. O artigo 170 do Código Tributário - e seu apêndice, o artigo 170-A - cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do artigo 156, II, do CTN.

- Não há que se eventualmente condicionar a compensação em debate ao trânsito em julgado do feito, afastando-se a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, bem como a de instruções normativas nesse sentido.

PEDIDO

A interessada requer:

Diante de tudo quanto fora exposto, requer-se que seja recebida a presente Impugnação Administrativa, visto que tempestiva, anulando-se os Autos de Infração por ser completamente nulo, com a presença de vício formal e, em não acatando tal nulidade, atribuindo-lhe efeito suspensivo, para que em seguida seja decretada a total improcedência do auto de infração ora impugnado em todos os seus termos.

## Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação da impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), em sessão de 08 de outubro de 2014, no acórdão n.º 04-36.961 – 3ª Turma da DRJ/CGE (fls. 856/879), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 856/857):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2010

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO - AI DEBCAD N.º 32.287.336-7. NÃO CONHECIMENTO.

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, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEBCAD N.º 37.287.335-9.

Não cabe apreciação sobre inconstitucionalidade na esfera administrativa.

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEBCAD n.º 37.287.335-9.

Estando presentes todos os requisitos essenciais do auto de infração e inexistindo cerceamento de defesa, não há que se falar em sua nulidade.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS no 37.287.335-9.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE VALORES NÃO DECLARADOS E NÃO RECOLHIDOS. GLOSA. DEBCAD n.º 37.287.335-9.

A utilização da compensação para fins de redução da contribuição a recolher deve se restringir às situações e formas previstas na legislação tributária.

Compensação é procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarcir de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional - CTN, e não comprovada a certeza e liquidez dos créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados, com o consequente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO. APLICAÇÃO. DEBCAD n.º 37.287.335-9.

A inserção na GFIP de informações inverídicas, com a finalidade de dissimular o não recolhimento da contribuição previdenciária, caracteriza sonegação.

Na hipótese de compensação indevida, e uma vez presente a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

### **Do Recurso Voluntário**

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 28/10/2014 (AR de fl. 881) e interpôs recurso voluntário em 21/11/2014 (fls. 883/924), com os mesmos argumentos da impugnação, sintetizados nos tópicos abaixo:

I — DA TEMPESTIVIDADE e DO EFEITO SUSPENSIVO

II—DA DESNECESSIDADE DO ARROLAMENTO DE BENS — ADIN n.º 1976.

III - DOS FATOS

IV — DO MÉRITO.

IV.I. — DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

IV.II - DO VÍCIO (INSANÁVEL) DA AUTUAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE OS VALORES LANÇADOS E A BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PARA APURAÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

IV.III - DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66 DA LEI N.º 8.383/91.

IV.IV — DA MULTA APLICADA

IV.IV.1. DA AUSÊNCIA DE FALSIDADE NA DECLARAÇÃO PRESTADA. ERRÔNEA TIPIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

IV.IV.2. DO NÃO CABIMENTO DA MULTA ISOLADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA PENALIDADE IMPUTADA. DEBCAD 37.287.336-7.

## V - DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPRIAMENTE DITA.

## V.1 - DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA APRESENTADO.

DOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS DOENTES E ACIDENTADOS.

DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

## VI — DO PEDIDO.

Por todo o que foi exposto, requer-se seja o presente RECURSO VOLUNTÁRIO recebido no devido efeito suspensivo, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN<sup>13</sup> e artigo 56 do Decreto n.º 70.235/1972, dando-se à este completo PROVIMENTO para reformar a decisão exarada no Acórdão 04-36.961 proferido pela 3ª Turma da DRJ/CGE nos autos do processo 10384.720331/2011-17, "julgando-se TOTALMENTE IMPROCEDENTES os Autos de Infração", para que a RECORRENTE não seja compelida ao recolhimento indevido dos supostos débitos de Contribuições Previdenciárias e a Multa Isolada por suposta falsidade, DEBCAD: 37.287.335- E 37.287.336-7, devendo os presentes autos de infração ser considerados nulo.

<sup>13</sup>Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: [...] III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

### Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário

O interessado requer seja reconhecida a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 56 do Decreto n.º 70.235 de 1972<sup>2</sup>.

A tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, conseqüentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

<sup>2</sup> DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

(...)

#### CAPÍTULO II Do Processo da Consulta

(...)

Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias contados da ciência. (Vide Lei n.º 9.430, de 1996)

(...)

Deste modo, as reclamações e recursos apresentados nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário em litígio, consoante artigo 151, III do CTN combinado com o artigo 33 do referido Decreto nº 70.235 de 1972.

### Demais Questões Preliminares e Meritórias

Inicialmente, convém destacar que o caso em análise não se refere ao lançamento de contribuição patronal incidente sobre as verbas submetidas a apreciação judicial, mas tão somente a glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte: (i) pela utilização de créditos inexistentes (AI-DEBCAD 37.287.335-9) e (ii) sem o amparo legal para tal, uma vez que a decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança - processo nº 2007.40.00.006174-7 da 1ª Vara Federal em Teresina - condicionou a compensação das contribuições previdenciárias incidentes sobre a parcela paga ao segurado-empregado durante os 15 (quinze) primeiros dias de seu afastamento, por motivo de doença<sup>3</sup>, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN (AI-DEBCAD nº 37.287.336-7).

Conforme relatado em linhas pretéritas, o Recorrente repisa os mesmos argumentos da impugnação, não apresentando, em sede recursal, novas razões de defesa que pudessem afastar os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, motivo pelo qual entendo por adotar, como razões de decidir, os fundamentos ali adotados, valendo-me, para tanto, da autorização constante do artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09 de junho de 2015, nos pontos que aqui nos interessa, a seguir reproduzidos (fls. 870/879):

(...)

#### **CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO - DEBCAD Nº 32.287.336-7. NÃO CONHECIMENTO.**

De acordo com a consulta no sítio do referido tribunal colado a seguir (<http://www.trf1.jus.br>), confirmou-se a existência da referida ação judicial, informada tanto pela autoridade fiscal, bem como pelo sujeito passivo, sendo que, até a data atual, ainda sem a ocorrência do trânsito em julgado, conforme imagem da tela de consulta abaixo:

Processo	Distribuição	Partes	Movimentação	Incidentes	Petições	Documentos
Acessos						
Processo:	2007.40.00.006174-7					
Nova Numeração:	00616B-37.2007.4.01.4000					
Grupo:	ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO					
Assunto:	1/3 de férias - Contribuições Previdenciárias - Contribuições - Direito Tributário					
Data de Autuação:	02/06/2009					
Órgão Julgador:	OITAVA TURMA					
Juiz Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE					
Processo Originário:	2007.40.00.006174-7/JFPI					

Os dados confirmam que o impugnante figura no pólo ativo da referida ação judicial, cuja matéria em discussão coincide com os pressupostos que acarretaram no lançamento da referida Notificação de Lançamento.

<sup>3</sup> E, segundo consta do relatório Fiscal (fl. 27) denegou a segurança pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, o pagamento de férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Tal decisão foi ratificada em sentenças posteriores.

A identidade entre os objetos da ação judicial e da defesa administrativa, deve ser aferida pela correspondência da causa de pedir nos processos que tramitam nas duas esferas, o que se afigura no caso em tela.

Para uniformizar o entendimento acerca dos efeitos da concomitância entre processo administrativo fiscal e processo judicial, foi exarado o PARECER NORMATIVO COSIT N° 7 (DOU de 27/08/2014, seção 1, pág. 65), que no âmbito administrativo tem aplicabilidade vinculante, cuja análise da parte dispositiva ratificou o entendimento anterior, nos seguintes termos:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Portanto, nos termos da Lei nº 8.213/91, artigo 126, §3º, (redação dada pela Lei nº 9.711/98), a propositura de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto, cuja disciplina também foi disciplinada pela Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (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.

De modo que, pela identidade de objeto entre a matéria colocada em ação judicial, mesmo transitada em julgado, e a matéria impugnada administrativamente, esta não será objeto de apreciação quanto ao mérito, por restar caracterizado a renúncia à instância administrativa.

Desta forma, resta claro que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento vai de encontro à Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição una (art. 5º, XXXV, CRF/88), em que são soberanas as decisões judiciais.

Assim, a discussão judicial deflagrada pelo sujeito passivo obsta a apreciação no âmbito administrativo, acerca das objeções à exigência do crédito tributário, cuja impugnação não será conhecida em relação aos créditos constituídos por intermédio do AI DEBCAD n.º 32.287.336-7.

#### **PRELIMINARES**

#### **ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - DEBCAD n.º 37.287.335-9**

Não cabe a esta instância julgadora apreciar argumentos de inconstitucionalidade de lei por ser matéria reservada ao Poder Judiciário, corroborada pela presunção de constitucionalidade das leis, decorrente do processo legislativo pátrio, em que há o controle prévio desse aspecto, tanto pelo Poder Legislativo como pelo Chefe do Poder Executivo, que afasta a competência deste órgão julgador administrativo – integrante do Poder Executivo – para considerar inconstitucional ou ilegal, norma que o Congresso Nacional aprovou e Presidente da República promulgou.

Por certo que tal presunção não é absoluta, podendo ser afastada pelo controle posterior de competência do Poder Judiciário, em cuja hipótese, caberia à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor; somente se tivesse sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução; ou se houvesse decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Ademais, o Decreto n.º 70.235/1972 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, expressamente, vedou tal hipótese:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Portanto, deve a administração observar a lei vigente, visto que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, e, na falta de declaração de inconstitucionalidade, nos termos retrocitados, o julgamento administrativo cinge-se a aplicar a lei disciplinadora da matéria.

#### **NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA - DEBCAD n.º 37.287.335-9.**

A interessada requer a nulidade do feito, pelo seguinte motivo que expôs:

- As informações prestadas em relação aos debcad de n.º 37.287.335-9 e 37.287.336-7 estão completamente divergentes dentro do mesmo "Relatório Fiscal do Comprot n.º 10384.720331/2011-17", dificultando por demasiado a defesa do Contribuinte.
- As informações prestadas pelo i. fiscal autuante, indispensáveis para a defesa do Contribuinte, não estão em consonância com a legislação vigente, descumprindo todos os requisitos de validade dos Autos de Infração.
- Está demasiadamente difícil a compreensão do que fora exigido do Contribuinte, em um instante com uma informação e em outro divergindo dele mesmo por completo, obrigando o Contribuinte a adivinhar o que fora exigido e tentar unir as informações dadas.
- Portanto, por estar em desacordo com a legislação vigente e por estar causando uma grande confusão ao Contribuinte, os Autos de Infração devem ser, de imediato, anulados por vício de forma.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório são prestigiados na medida em que as mesmas normas permitem ao impugnante apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julgar relevantes, fundamentados nas razões de direito que entender aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considerar necessárias, participando assim na formação do provimento que pretende obter.

O relatório fiscal objetiva a exposição dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

No caso em comento, em que pese estar constatado o fato de que a autoridade fiscal cometeu equívoco na construção da tabela anexada à fl. 09 do item III do Relatório Fiscal (fl. 32), ao trocar entre si os número dos DEBCADs nas células da tabela em questão, entende este julgamento, que este mero erro de digitação em nada compromete a validade do presente processo, haja vista que, em todos os demais relatórios a mesma autoridade fiscal esclareceu, isenta de erros, e de forma clara e precisa, todos os procedimentos utilizados na ação fiscal, tomando-se como base as informações retiradas das GFIPs e outros documentos apresentados pela própria interessada.

De acordo com o sistema de repartição do ônus probatório adotado pelo Decreto 70.235/72, norma que rege o processo administrativo fiscal, conforme dispõe seu art. 16, inc. II, e de acordo com o art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável à espécie de forma subsidiária, cabe ao impugnante fazer a prova do direito ou do fato afirmado na impugnação, o que, não ocorrendo, acarreta a improcedência da alegação.

O entendimento até aqui apresentado não diverge daquele que se encontra na doutrina pátria, a exemplo do que ensina Antônio da Silva Cabral em sua obra "Processo Administrativo Fiscal", p. 298:

Uma das regras que regem as provas consiste no seguinte: toda afirmação de determinado fato deve ser provada. Diz-se freqüentemente: "a quem alega alguma coisa, compete prová-la". (...)

Em processo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto as afirmações que importem redução, exclusão, suspensão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte.

Extrai-se dos autos que a autuação foi devidamente formalizada e motivada com atendimento das formalidades essenciais, e incumbe ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário, segundo mandamento expresso na Lei nº 9.784/99, Art. 36:

"Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei".

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo STJ:

"Ementa: PROCESSO CIVIL. PROVA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. OS ATOS ADMINISTRATIVOS, DE QUE O LANÇAMENTO FISCAL É ESPÉCIE, GOZAM DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, DE MODO QUE A PROVA EVENTUALMENTE NECESSÁRIA À RESPECTIVA ANULAÇÃO CONSTITUI ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (CPC, ART. 334, IV)." (RESP 36011/SP, Relator: Ministro Ari Pargendler)

Pelos procedimentos adotados e descritos pela fiscalização, ficou plenamente caracterizada a ocorrência dos fatos geradores, permitindo à impugnante verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

Nota-se, também, pelos termos que constam da impugnação em relação aos méritos, bem como pelos documentos acostados aos autos, apesar da irrelevante troca de numeração dos DEBCADs nas células de uma das tabelas do Relatório Fiscal, verifica-se pelo teor da sua impugnação, que a interessada compreendeu claramente todos os

procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a forma de exposição por meio dos relatórios e documentos anexos, já que os contestou de forma até pormenorizada em alguns pontos.

Portanto, em razão do acima exposto, refuta-se a possibilidade de declarar a nulidade do presente processo administrativo fiscal sob a alegação de que o tal erro de digitação tenha dificultado “por demasiado” a sua defesa pelo sujeito passivo, haja vista estarem descritos todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos e fundamentos legais dos presentes Autos de Infrações, tanto no próprio Relatório Fiscal, bem como nos seus relatórios de lançamentos e demais documentos e tabelas anexas, além da certeza de que foram oferecidas totais condições para que a interessada compreendesse perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

Os argumentos acima aventados pela interessada não devem ser considerados procedentes por este relator, e também não estão dentre os enumerados no art. 59 do Decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Por essa razão, os pedidos formulados, quando cabíveis, serão apreciados como sendo de improcedência do lançamento, analisando-se a seguir como questões de mérito, onde se verificará que a peça fiscal permitiu ao contribuinte exercer seu direito de defesa.

Pelo exposto rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

#### **MÉRITO DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS - DEBCAD n° 37.287.335-9**

Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...”. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, os interessados não podem usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “inter pars” e não “erga omnes”.

A hipótese de efeito vinculativo de decisões judiciais foi estabelecida na LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006, e contempla somente as súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

Portanto, as decisões judiciais e também administrativas, mesmo que reiteradas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário, e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

#### **COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE VALORES NÃO DECLARADOS E NÃO RECOLHIDOS. GLOSA. DEBCAD NO 37.287.335-9.**

A compensação tributária tem previsão expressa no Código Tributário Nacional - CTN no seu artigo 156, inciso II, como causa extintiva do crédito tributário. O próprio CTN define no seu artigo 170 o que vem a ser compensação, cuja essência é: a possibilidade de o Contribuinte extinguir, total ou parcialmente, um crédito tributário que a Fazenda Pública tenha contra ele, mediante o aproveitamento de crédito decorrente de tributo que pagou indevidamente ou a maior.

Este mesmo artigo faz a ressalva de que a lei pode autorizar a compensação, mediante cumprimento de garantias e condições por ela estipuladas ou cuja estipulação em cada caso for atribuída à autoridade administrativa.

Leandro Paulsen, em sua obra *Direito Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, cita Diva Malerbi in *A Cláusula Pétreia da Legalidade Tributária e o Instituto da Compensação*: "...como norma geral, a Lei 5.172/66 não cria direito subjetivo à compensação. Este é fruto exclusivo da lei, da pessoa política competente, que conterà a previsão das condições e garantias sob as quais as dívidas recíprocas serão compensadas".

Neste sentido, Paulo de Barros Carvalho expõe:

A lei que autoriza a compensação pode estipular condições e garantias, ou instituir os limites para que a autoridade administrativa o faça. Quer isso significar que, num ou noutro caso, a atividade é vinculada, não sobrando ao agente público qualquer campo de discricionariedade. (...).

O artigo 89 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, descreve como motivos para a compensação

**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** grifei**

Como se vê, da leitura do dispositivo legal acima transcrito, a compensação somente pode ser efetuada diante da existência de pagamentos ou recolhimentos indevidos ou a maior, hipótese esta que de forma alguma restou demonstrada pela defesa.

No presente caso, conforme consta descrito no item 2.a) Valores compensados, com base de cálculo não recolhida/declarada do Relatório Fiscal, com base na "Tabela de Crédito" a fiscalização confrontou seus valores com os informados em folhas de pagamentos e GFIPs, e identificou verbas pagas referentes aos 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença/acidente, pertencentes ao período de abril/1998 a fevereiro/2007, cujas contribuições previdenciárias não haviam sido recolhidas e nem mesmo declaradas, conforme relacionados na planilha do Arquivo 11 (fls. 664 a 656), mas que foram compensados pela interessada como se assim tivesse ocorrido, e os glosou, relacionando-os por competência, entre o período de set/2008 a 13/2010, no Arquivo 14 (fls. 662 a 663), relacionados na coluna Compensação Com Inserção de Créditos Inexistentes.

Portanto, pelo que se abstrai do Relatório Fiscal, das tabelas e dos demais documentos, anexados às fls. 119 a 664, a fiscalização constatou que a autuada utilizou-se de valores de contribuições previdenciárias efetivamente devidas, que não estão sendo discutidas judicialmente, já que a discussão na justiça envolve apenas verbas informadas em GFIPs, para se compensar, em desrespeito às determinações normativas quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre as rubricas levadas a compensação, e ainda sem respaldo de qualquer ação judicial que afastasse tais numerários da incidência de contribuições previdenciárias, e compensou indevidamente as contribuições destinadas a terceiros, o que é expressamente vedado pelo artigo 47 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Não obstante, em sua impugnação, a interessada limitou-se a, genericamente, negar que tenha cometido falsas declarações e que a natureza previdenciária de todas verbas glosadas está sendo discutida no referido processo judicial, sem ao menos contestar os fatos geradores e os respectivos valores glosados, ordenadamente relacionados em tabelas próprias pela fiscalização, cuja comprovação e coerência é inquestionável.

Cabe aqui esclarecer, que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta; os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, além de, no presente caso, contestar individualmente cada uma das verbas trabalhistas

identificadas e relacionadas como não declaradas e GFIP, cujas contribuições não teriam sido recolhidas, não se admitindo impugnação genérica, por negação geral, situação em que o lançamento será considerado não impugnado, haja vista o que dispõe o art. 17 do mesmo Decreto: “Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Em suma, a autuada não demonstrou a certeza e liquidez de seus créditos, tampouco que havia pagamento ou recolhimento indevidos, em desrespeito ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Por este motivo, deve ser mantido integralmente o auto de infração nº 37.287.335-9, sendo denegado o pedido para atribuir-lhe efeito suspensivo, pois o correspondente crédito previdenciário não está sendo discutido judicialmente.

**COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO. APLICAÇÃO. DEBCAD Nº 37.287.335-9.**

Alega a impugnante que a aplicação da multa isolada de 150% é devida apenas quando comprovada falsidade na declaração apresentada pelo contribuinte, o que, no seu entendimento, não teria ocorrido, pois as compensações seriam decorrentes de decisão judicial.

Há que se registrar que, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. O lançamento, como sabido, é uma atividade vinculada, sendo de se presumir que a lei aprovada nos estritos moldes constitucionais tenha estabelecido multas, para cada situação, dentro de limites aceitáveis.

Assim, a teor do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, as multas de ofício aplicáveis são de 150%, donde decorre que ocorrendo os requisitos legais fáticos e a constatação da falta prevista em regramento próprio, deverá ser implementado o lançamento, sem margem de discricção, em consonância com o art. 142 do Código Tributário Nacional.

A Administração Tributária, segundo o art. 37 da Constituição Federal, está obrigada a seguir o princípio da legalidade, decorrendo daí uma atividade plenamente vinculada. Então, observadas as disposições contidas no art. 7º da Portaria MF nº 58, de 2006, se o legislador entendeu que nos casos como os ora em debate, a multa aplicável seria de 150%, não tem a área administrativa competência e poderes para, através de um juízo discricionário, admitir a inaplicabilidade de execução da penalidade.

Como se viu na síntese do relatório, a impugnante não se conforma com o lançamento, fundada basicamente no argumento de que não estaria comprovada a falsidade de declaração pela autuada. Segundo esta a inexistência da prova implicaria no cancelamento da multa aplicada.

Porém, a autoridade lançadora demonstrou e comprovou claramente que a autuada efetuou a compensação indevida em GFIP de contribuições previdenciárias, cujos fatos geradores não haviam sido informados anteriormente em GFIP, além do fato de que os créditos constituídos por intermédio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.287.335-9 não estão sendo discutidos judicialmente.

A legislação tributária estabelece em quais hipóteses a compensação pode ser utilizada, não havendo dúvida de que o procedimento adotado pela autuada não se enquadra em nenhuma destas hipóteses. Deste modo, resta comprovado que a autuada inseriu informação inverídica nas GFIP's apresentadas, realizando a compensação de créditos naquele momento inexistentes.

Como não se revestia das condições legais para fruição de crédito fiscal, a autuada utilizou-se de artifício ardiloso, o instituto da compensação, para, deliberadamente, reduzir os valores da contribuição social a recolher.

Pelo exposto conclui-se que a compensação realizada pela autuada é indevida, posto que contrária às disposições legais, estando comprovada a inserção nas GFIP's apresentadas de informação falsa quando à existência de créditos compensáveis, notadamente inexistentes, com o único objetivo de reduzir indevidamente a contribuição

previdenciária a recolher, materializando-se a hipótese prevista no § 10, do artigo 89, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

O artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, ao se referir à compensação não homologada, hodiernamente, assim estabeleceu:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(.....)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(.....)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)”.

Da exegese dos dispositivos transcritos constata-se que a lei expressamente autoriza e determina a constituição de crédito tributário pelo lançamento de ofício, na forma de multa isolada, no percentual de 150%, quando o contribuinte presta declaração de compensação indevida.

Em relação à ponderação de que a multa não pode ser aplicada por ofender aos princípios de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, padecendo de vício de inconstitucionalidade, vale consignar que a discussão sobre ilegalidade das leis e dos atos normativos tributários é matéria reservada ao Poder Judiciário, não podendo ser objeto de manifestação por parte dos órgãos julgadores, em razão do disposto no artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Incabível, também, a aplicação do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 pois este trata de constituição de crédito tributário destinado à prevenir a decadência, nas situações em que há tributo com exigibilidade suspensa, o que não ocorre no presente auto de infração de nº 37.287.335-9.

Assim, se mostram presentes os requisitos básicos para demonstração da intenção de efetuar a compensação indevida, o que enseja a aplicação da multa isolada.

Em complemento ao acima exposto, convém destacar que conforme já relatado anteriormente, nos termos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que ao contribuinte regularmente cientificado do feito, conseguiu apresentar com precisão todos os argumentos de sua defesa, sendo incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

No tocante às compensações previdenciárias foram glosadas as realizadas pelo Recorrente entre 01/05/2009 e 31/12/2010, fundamentado na: i) indisponibilidade dos créditos, porque objetos de ação judicial sem sentença transitada em julgado e ii) inexistência dos créditos.

No relatório fiscal (fls. 24/36) foi informado que o contribuinte ingressou com Mandado de Segurança n.º 2007.40.00.006174-7, em trâmite junto à 1ª Vara Federal em Teresina/PI, pleiteando a declaração da inexigibilidade das verbas correspondentes ao salário-maternidade e de férias regulares gozadas, bem como que o fisco federal se absteresse de promover retaliações ao exercício do direito à compensação, previsto no artigo 66 da Lei n.º 8.383 de 1991 c/c artigo 74 da Lei n.º 9.430 de 1996, não tributação e respectiva compensação das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, tendo o juiz condicionado a compensação à observância do artigo 170-A do CTN.

A decisão judicial reconhece que o artigo 170-A do CTN é aplicável ao caso da autuada, ou seja, somente seria possível efetuar compensações após o trânsito em julgado da ação, o que não ocorreu até hoje tendo em conta a suspensão/sobrestamento do processo por decisão do Tribunal Superior - Repercussão Geral (STF).

Assim, o contribuinte somente poderia valer-se do instituto da compensação de tais valores após a conclusão dos mesmos serem indevidos.

Na dicção do § 10 do artigo 89 da Lei n.º 8.212 de 1991, com alterações pela Lei n.º 11.941, de 2009, na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, ele estará sujeito à multa de 150% (vide abaixo):

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 n.º 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 n.º 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 n.º 11.941, de 2009).

O legislador determina a aplicação de multa de 150% quando se trata de falsidade de declaração, sem mencionar a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

No caso concreto o contribuinte descumpriu a decisão judicial ao proceder compensação sobre valores de contribuições objeto de ação judicial ainda não transitada em

julgado, indicando tal conduta em nítida falsidade de declaração ao informar na GFIP crédito na verdade inexistente, resultando na conseqüente diminuição da contribuição devida.

Por esses fundamentos, não merece reparo o acórdão recorrido.

### **Conclusão**

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer em parte do recurso voluntário, em razão da concomitância de instâncias e na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos