



<b>Processo nº</b>	10580.725400/2012-43
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>2201-011.720 – 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 2<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	7 de maio de 2024
<b>Recorrente</b>	EXPRESSO LINHA VERDE EIRELI
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

**SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO.**

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é efeito que decorre direta e automaticamente da interposição do recurso voluntário, nos termos do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional, prescindindo de decisão a respeito por parte do CARF, sobretudo quando há renúncia da apreciação no âmbito administrativo pela submissão da demanda ao crivo do poder judiciário.

**AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. 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.

**NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.**

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

**COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA AÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 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.

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

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.

#### DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e jurisprudência sem lei que lhes atribua eficácia normativa, nos termos do artigo 100, inciso II do CTN, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, não vinculando o julgamento na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Thiago Alvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 622/655) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 3<sup>a</sup> Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) de fls. 594/617, que julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário formalizado nos autos de infração abaixo relacionados, lavrados em 10/10/2012, acompanhado do Relatório Fiscal (fls. 22/29):

- AI - AUTO DE INFRAÇÃO – DEBCAD 51.001.705-3, no montante de R\$ 849.736,81, já incluídos juros e multa de mora, referente glosa de compensações realizadas indevidamente com as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações devidas a segurados obrigatórios da Previdência Social efetuadas em GFIP (fls. 02/10) e
- AI - AUTO DE INFRAÇÃO – DEBCAD 51.001.706-1, no montante de R\$ 950.883,39, referente multa isolada por compensação indevida (fls. 11/21).

## Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 10/10/2012 (fls. 02 e 11) e apresentou impugnação em 09/11/2012 (fls. 515/549), acompanhada de documentos (fls. 550/586), com os argumentos sintetizados nos tópicos abaixo:

I— PRELIMINAR. VÍCIO DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

II- DOS FATOS.

III - DO DIREITO.

III. 1 - 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.

III. 2 - DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPRIAMENTE DITA.

III. 2.1 - DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA N° 2009.33.00.005887-1.

DOS 15 (QUINZE) PREIMEIROS (*sic*) DIAS DE AFASTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS DOENTES E ACIDENTADOS.

DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

IV - DA LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66 DA LEI N° 8.383/91.

V - DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

V - DA MULTA INDEVIDA DEBCAD 51.001.706-1, INDEVIDA A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, NADA SE FALAR EM RELAÇÃO A MULTA ACESSÓRIA.

VI - DO PEDIDO.

Por todo o que foi exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO conhecida e regularmente processada suspendendo-se, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, a exigibilidade do crédito tributário, dando-se à esta completo PROVIMENTO,  **julgando-se TOTALMENTE IMPROCEDENTES os Autos de Infração**, para que a Impugnante não seja compelida ao recolhimento indevido dos supostos débitos de **Contribuições Previdenciárias, DEBCAD: 51.001.705-3**, referente à compensações realizadas, **apuradas em 07/2010 a 05/2011 e 07/2011 a 01/2012**, no montante consolidado em outubro/2012 de R\$ 849.736,81 (oitocentos e quarenta e nove mil, setecentos e trinta e seis reais e oitenta e um centavos) e **DEBCAD: 51.001.706-1** referente à multa isolada de 150%, **apuradas em 07/2010 a 05/2011 e 07/2011 a 01/2012**, no montante consolidado em outubro/2012 de R\$ 950.883,39 (novecentos e cinqüenta mil e oitocentos e oitenta e três reais e trinta e nove centavos), compensações estas originárias de créditos dos autos do Mandado de Segurança n°2009.33.00.005887-1 e 24287-70.2011.4.01.3300, devendo o presente auto de infração ser considerado nulo.

Requer-se, também, seja o patrono do IMPUGNANTE devidamente intimado da data de julgamento da presente IMPUGNAÇÃO —bem como, de todos e quaisquer atos e decisões respectivas -, protestando-se, desde já, pela produção de oportuna sustentação oral.

Outrossim, requer-se, sob pena de nulidade, que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, inscrito na OAB/SP sob n° 128.341, com escritório matriz na Avenida Marginal Pinheiros n° 5200, Condomínio América Business Park, Edifício Montreal, 6<sup>o</sup> andar, Jardim Morumbi, São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 05.693-000, telefone (11) 3330- 2299.

## Da Decisão da DRJ

A 3<sup>a</sup> Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), em sessão de 25 de setembro de 2013, no acórdão n.º 04-33.693, julgou a impugnação improcedente, (fls. 594/617), conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 594/595):

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

**APRECIAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE**

Não cabe a esta instância julgadora apreciar argumentos de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma por ser matéria reservada ao Poder Judiciário.

**DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS**

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.

**VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL**

A notificação fiscal de débito lavrada pela fiscalização é válida e eficaz, se lavrada com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

**AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORA EXTRA. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS**

O aviso prévio indenizado, hora extra e 1/3 de férias não se encontram no rol de verbas isentas, integrando-se, pois, a base de cálculo de incidência das contribuições sociais.

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHADOR. DOENÇA. PAGAMENTO DA VERBA PELO EMPREGADOR. NATUREZA SALARIAL**

O afastamento do empregado, por motivo de saúde, até o décimo quinto dia, é causa de interrupção da prestação de serviços, e não de suspensão do contrato de trabalho. Assim, a remuneração desse período, a cargo do empregador, tem natureza salarial e integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

**CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO**

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

**CONCOMITÂNCIA ENTRE CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. EFEITOS**

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo. Ocorrerá, todavia, a instauração do contencioso somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente.

**COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA**

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 21/01/2014 (fl. 620) e interpôs recurso voluntário em 23/01/2014 (fls. 622/655), em que repisa os mesmos argumentos da impugnação, sintetizados nos tópicos abaixo:

I — DA TEMPESTIVIDADE e DO EFEITO SUSPENSIVO

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

III - DOS FATOS

IV — DO MÉRITO.

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° 8.383/91.

IV.IV - DA INCOERÊNCIA DA COBRANÇA DE MULTA ISOLADA — DEBCAD 51.001.706-1. DA AUSÊNCIA DE FALSIDADE NAS DECLARAÇÕES.

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

IV.VI. DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PRECISA DOS FATOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO, MÁ FÉ OU FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. ATENTADO AO DIREITO À AMPLA DEFESA. NULIDADE DO AUTO.

IV.VII DA EXORBITÂNCIA DOS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE MULTA ISOLADA.

VI - DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPRIAMENTE DITA.

VI.1 - DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES OBJETO DOS MANDADOS DE SEGURANÇA APRESENTADOS.

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

DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

VII— DO PEDIDO.

Por fim, acaso não seja acolhido o pedido acima, requer-se seja o presente RECURSO VOLUNTÁRIO recebido no devido efeito suspensivo, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN e artigo 56 do Decreto n°70.235/1972, dando-se à este completo PROVIMENTO para reformar a decisão exarada no Acórdão 07-33.754 proferido pela 6<sup>a</sup>Turma da DRJ/FNS nos autos do processo **10580.725400/2012-43**, julgando-se TOTALMENTE IMPROCEDENTES os Autos de Infração, para que a RECORRENTE não seja compelida ao recolhimento indevido dos supostos débitos de Contribuições Previdenciárias, DEBCAD: 51.001.705-3, referente à compensações realizadas, no montante consolidado em outubro/2012 de R\$ 849.736,81 (oitocentos e quarenta e nove mil, setecentos e trinta e seis reais e oitenta e um centavos) e DEBCAD: 51.001.706-1, referente à multa isolada de 150%, no montante consolidado em outubro/2012 de R\$ 950.883,39 (novecentos e cinquenta mil, oitocentos e oitenta e três reais e trinta e nove centavos), compensações estas originárias de créditos dos autos dos Mandados de Segurança n° 2009.33.00.005887-1 e 24287- 70.2011.4.01.3300, devendo os presentes autos de infração ser considerados nulo.

Subsidiariamente, no mérito, caso não entenda pela nulidade dos autos, em respeito aos argumentos vertidos acima, deve ser aplicada à contribuinte, ora RECORRENTE, a multa mais benéfica (aquela contida no artigo 32-A da Lei n° 8.212/1991). Naquilo que atribui à RECORRENTE o pagamento de multa isolada de 150% (cento e cinquenta por

cento), por conseguinte, deve ser anulado o auto de infração **DEBCAD N° 51.001.706-1.**

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.

### PRELIMINARES

#### **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.

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.

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, inciso III do CTN combinado com o artigo 33 do referido Decreto n.º 70.235 de 1972.

#### **Dos Limites do Litigio Instaurado.**

Inicialmente convém trazer à colação os seguintes excertos da decisão recorrida (fls. 607/611):

(...)

Em relação aos créditos fiscais objeto do presente processo, tanto a autoridade fiscal como a interessada reconheceram a existência de demanda judicial, sob o n.º 2008.33.00.0102227 que objetiva a declaração de inexigibilidade das correspondentes Contribuições Previdenciárias, tramitando na (*sic*) no Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região.

(...)

Os processos judiciais mencionados estão ainda em tramitação, conforme excertos das consultas processuais coladas anteriormente, com a particularidade da ressalva do artigo 170-A do CTN.

Os dados confirmam que o impugnante figura no pólo ativo da referida ação judicial, cuja matéria em discussão coincide com os pressupostos que acarretaram na aplicação do referido Auto de Infração.

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.

O conteúdo das referidas ações judiciais são as seguintes:

MS Processo n.º 2009.33.00.005887-1/ 14<sup>a</sup> Vara Federal/BA, impetrado em 04/05.

- Objeto: Auxílio-doença pago nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador, do salário maternidade, das férias e do adicional constitucional de férias (1/3) .

Sentença em 31/08/2009, concedeu parcialmente a segurança reconhecendo tão somente a não incidência sobre os valores do auxílio-doença pago nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador, do auxílio acidente, e do adicional constitucional de férias (1/3). Reconheceu também o direito à compensação das contribuições recolhidas com base nos mesmos, ressalvando a observação ao disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional - CTN, ou seja, a necessidade de aguardar o trânsito em julgado. O processo ainda tramita no STJ;

MS Processo n.º 2428770.2011.4.01.3300/ 14<sup>a</sup> Vara Federal/BA, impetrado em 19/07/2011.

- Objeto: Horas extras, aos adicionais noturno, de periculosidade, insalubridade e transferência, e ao aviso prévio indenizado, inclusive parcela referente ao 13º salário proporcional a esse .

Decisão liminar de 22/07/11 concedeu parcialmente a segurança reconhecendo a não incidência de contribuição previdenciária sobre as remunerações correspondentes ao aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário proporcional. Já a sentença reconheceu a não incidência tão somente sobre a remuneração referente ao aviso prévio indenizado e o direito à compensação após o trânsito em julgado, ratificando a validade da regra do artigo 170-A do CTN. O processo foi remetido ao TRF/ 1<sup>a</sup> Região.

MS Processo n.º 3604898.2011.4.01.3300/11<sup>a</sup> Vara Federal/BA, impetrado em 28/09/2011

- Objeto: 13º salário (gratificação natalina) e vale transporte convertido em pecúnia.

Decisão liminar, de 21/10/11, e a sentença, prolatada em 07/12/11, reconheceram a não incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do vale transporte convertido em pecúnia, bem como o direito à compensação dos valores das contribuições indevidamente recolhidas sobre essa parcela, após o trânsito em julgado, na forma do artigo 170-A do CTN. O processo está ainda em tramitação na 2<sup>a</sup> Instância.

De modo que, pela identidade de objeto entre a matéria colocada em ação judicial não transitada em julgado e a matéria impugnada administrativamente, esta não será objeto de apreciação quanto ao mérito, por caracterizar renúncia às instâncias administrativas, nos termos art. 126, § 3º da Lei n.º 8.213/91:

(...)

Deve ser declarada, pois, na esfera administrativa, a definitividade do crédito tributário abrangido pela ação judicial, cuja fundamentação legal encontra-se no anexo de Fundamentos Legais do Débito (FLD) e no Relatório Fiscal.

(...)

Assim, deve-se conhecer parcialmente da impugnação, somente quanto ao questionamento da compensação e da multa isolada, sem conhecer, no entanto, quanto às matérias sobre hipóteses de incidência pelos motivos expostos.

(...)

Como visto da reprodução acima, não foi conhecida pela autoridade julgadora de primeira instância a matéria que submetida à apreciação do Judiciário.

Assim, ao buscar a via judicial para o reconhecimento da não incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre determinadas verbas, operou-se a renúncia à esfera administrativa para estas matérias. Nesse sentido o teor da Súmula CARF n.º 1:

**Súmula CARF nº 1****Aprovada pelo Pleno em 2006**

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A par disso, não serão conhecidos os argumentos do Recorrente, sintetizados nos tópicos a seguir:

**VI- DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPRIAMENTE DITA.****VI.1 - DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES OBJETO DOS MANDADOS DE SEGURANÇA APRESENTADOS.**

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

DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

**Da Alegação do Vício (Insanável) da Autuação. Ausência de Descrição Precisa dos Fatos. Não Demonstração de Dolo, Má-fé ou Falsidade na Declaração. Atentado ao Direito à Ampla Defesa. Nulidade do Auto.**

O Recorrente sustenta a nulidade das autuações sob o fundamento de vício insanável da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários,, não tendo a autoridade fiscal considerado os argumentos e documentos apresentados, principalmente os contábeis, que comprovam a regularidade da empresa perante ao fisco previdenciário, o entendimento judicial e deste conselho com relação as rubricas que estão sendo cobradas.

Relata que as parcelas compensadas referem-se às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e outras.

Inicialmente convém destacar que o caso em análise não se refere ao lançamento de contribuição patronal incidente sobre as verbas objeto dos referidos recursos, mas tão somente a glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte sem o amparo legal para tal, uma vez que a decisão judicial nos autos dos Mandados de Segurança - processo nº 2009.33.00.005887-1 e 24287-70.2011.4.01.3300, da 14<sup>a</sup> Vara Federal da Bahia - condicionou a compensação das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas acima referidas, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN.

Em virtude desse fato, por não possuir o caráter da definitividade, tendo em vista que ainda não se operou o trânsito em julgado da decisão judicial, os eventuais recolhimentos de contribuições previdenciárias incidentes sobre tais rubricas não podem ser considerados indevidos, pois não estão revestidos de liquidez e certeza, não merecendo qualquer reparo o lançamento e a decisão recorrida neste ponto.

Nos termos do artigo 142 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Observa-se que no Relatório Fiscal a autoridade lançadora descreve minuciosamente os motivos ensejadores do lançamento, apontando as irregularidades constatadas no curso da fiscalização e que ensejaram os lançamentos objeto dos presentes autos.

No âmbito do processo administrativo fiscal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

No caso em análise não merece prosperar a alegação do Recorrente, pois o lançamento foi formalizado em consonância com o artigo 142 do CTN e tanto este quanto a decisão recorrida foram lavrados por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa, razão pela qual não há qualquer nulidade dos mesmos por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Ante o exposto, não há como ser acolhida a alegação de nulidade da autuação por cerceamento de defesa.

## MÉRITO

### Da Compensação Prevista no Artigo 66 da Lei nº 8.383 de 1991.

O Recorrente relata que a Turma de Julgamento decidiu pela procedência do auto de infração recorrido, por entender que seria vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

O contribuinte defende que tal entendimento merece ser revisto por este Conselho, visto que o procedimento realizado encontra-se fundamentado no artigo 66 da Lei nº 8.383 de 1991, nas decisões judiciais e, principalmente, no entendimento deste Conselho.

A decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, cujo excerto reproduzimos a seguir, utilizando-os como razão de decidir (fls. 611/612):

(...)

#### COMPENSAÇÃO INDEVIDA

O instituto da compensação trata-se efetivamente de procedimento facultativo e voluntário pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou em valores maiores do que os devidos, deduzindo as das contribuições vincendas da Previdência Social, independente de prévia autorização judicial ou administrativa. Preserva-se, entretanto, o direito do sujeito ativo de conferir e homologar, ou glosar e lançar os valores indevidos ou incorretamente compensados.

Nesse sentido e por sua própria natureza, trata-se de procedimento de risco, posto que a Autoridade Fiscal pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinando seus livros e documentos e lançar de ofício se entender indevida ou incorreta a compensação, no todo

ou em parte. Tal lançamento haverá se ser acrescidos dos consectários legais pelo inadimplemento das obrigações tributária em época própria sendo possível, também, a aplicação em dobro da multa de ofício de que nos fala o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, caso se constate falsidade na declaração (multa isolada de 150% sobre os valores indevidamente compensados).

A compensação tributária tem previsão expressa no Código Tributário Nacional CTN (artigo 156, inciso II), onde se encontra relacionada como uma das causas extintivas do crédito tributário. Mais adiante, detalhando o tópico sobre as modalidades de extinção, aquele mesmo *codex* traça os pressupostos básicos para o seu exercício. Veja-se o disposto nos arts. 170 e 170-A, *in verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170A. 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. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Portanto, indubioso que o CTN não cria um direito subjetivo à compensação, uma vez que esta deverá ser regulada por lei específica da pessoa política competente pela arrecadação do tributo com a previsão das condições sob as quais as dívidas recíprocas serão compensadas, atendidos os pressupostos delimitadores do tema, quais sejam:

1 - a existência de direito creditório líquido e certo contra a Fazenda Pública, que será utilizada para promover a extinção de débito tributário em desfavor do contribuinte;

2 - a impossibilidade de compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva demanda judicial. Por óbvio, esse comando legal apenas reforça o anterior, que dispõe sobre a necessária existência de crédito líquido e certo.

Estes requisitos são da essência do exercício da compensação, posto que esta traduz procedimento expresso – no sentido de ser mais rápido do qual se pode valer o contribuinte que incauta, inadvertida ou equivocadamente recolheu tributo indevido ou a maior que o devido. É que o exercício do direito de reaver o indébito tributário pelo requerimento de restituição ou resarcimento pode ser um procedimento demorado, dada à proverbial carência de mão-de-obra nos serviços públicos. Assim disponibiliza-se um instrumento – a compensação – destinada a agilizar tal resarcimento, mas exige-se a contrapartida essencial de que o indébito seja líquido e certo, de maneira que não se presta, tal instituto, a veicular especulações jurídicas e/ou contábeis. Trata-se de um dever de lealdade.

Teses jurídicas sobre incidência ou não incidência de determinadas verbas tributárias e sua eventual constitucionalidade podem ser discutidas, sem dúvida, administrativa e/ou judicialmente, mas não podem ser compensadas. Caso o contribuinte queira acautelar-se da incidência moratória, pode efetuar depósito judicial consignando aqueles pagamentos enquanto estão sendo discutidos. No entanto, dado a incerteza do resultado da demanda, absolutamente não lhe é facultado promover a compensação sobre recolhimentos efetuados com base em normas tributárias em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio. Isso porque a compensação, conforme já dito, é modalidade extintiva do crédito tributário e tal ato precipitado assemelhar-se-ia à emissão de um cheque pré-datado que poderá ou não ter fundo na data aprazada.

Ademais, a referida incongruência em face do Art. 66 da LEI nº 8.383/1991, DOU de 31/12/1991, também não merece prosperar visto que o indigitado dispositivo também se

submete ao comando normativo do Art. 156, II, do CTN, Lei Complementar que estrutura o Sistema Tributário Nacional.

Em suma: é da essência do instituto da compensação a existência de crédito líquido e certo em favor do contribuinte para que essa possa ser formulada espontaneamente pelo sujeito passivo e quite, assim, suas responsabilidades tributárias com débitos vincendos para com a Fazenda Nacional. Caso não haja tal certeza e liquidez a compensação não é o procedimento cabível, mais do que isso, é conduta absolutamente inadequada, porque afirma um direito que, na essência, não se é detentor.

(...)

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

### **Da Multa Isolada.**

No que diz respeito à multa isolada, o Recorrente insurge-se, alegando: a ausência de falsidade nas declarações; errônea tipificação do auto de infração; não demonstração de dolo, má-fé ou falsidade na declaração e da exorbitância da multa isolada.

Da dicção do § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212 de 1991, com alterações pela Lei nº 11.941 de 2009, extrai-se que, 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 nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

No caso concreto, a autoridade lançadora apontou no Relatório Fiscal o motivo ensejador do lançamento da multa isolada, conforme pode-se observar no excerto abaixo reproduzido (fl. 27):

(...)

28. Em virtude das compensações efetuadas com inexistência de créditos, ou com créditos parcialmente reconhecidos em sentença judicial não transitada e, portanto, ainda não passíveis de compensação, configurando falsidade na declaração de créditos em GFIP, o valor total indevidamente compensado sofre incidência da multa de ofício prevista no artigo 44 da lei nº 9.430/96, que pune simultaneamente as condutas de não recolher as contribuições e de declarar informações indevidas/incorrectas em GFIP, aplicada em dobro, conforme prescrito no artigo 89, § 10, da lei 8.212/91, mencionado anteriormente.

29. Dessa forma, os lançamentos efetuados no presente Auto de Infração correspondem à multa de 150% (cento e cinquenta por cento) aplicada ao valor da compensação indevida – multa isolada.

(...)

Como visto, 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 consequente diminuição da contribuição devida.

Quanto a alegação de ser a multa aplicada exorbitante, em violação ao artigo 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988, não cabe a este julgador se manifestar sobre a constitucionalidade de lei vigente no ordenamento jurídico, tarefa esta afeta ao poder judiciário. Nesse sentido o teor da Súmula CARF nº 2:

#### **Súmula CARF nº 2**

##### **Aprovada pelo Pleno em 2006**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Ainda que o argumento da aplicação da multa mais benéfica contida no artigo 32-A da Lei nº 8.212 de 1991<sup>1</sup> tenha sido aduzido apenas em sede recursal, de se ressaltar que a multa isolada estatuída no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212 de 1991 é aplicável quando constatada a inclusão, em GFIP, de valores de compensações declarados com falsidade, em prejuízo da arrecadação e da fiscalização tributária, que é o caso dos presentes autos.

Por sua vez, a multa prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212 de 1991, refere-se à hipótese diversa, devendo ser aplicada no caso de falta de apresentação de GFIP ou a apresentação de GFIP com incorreções.

Por esses fundamentos, não merece reparo o acórdão recorrido.

#### **Jurisprudência e Decisões Administrativas.**

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos jurisprudenciais indicados pelo Recorrente, nos termos do artigo 100 do Código Tributário Nacional (CTN), somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso as diversas decisões de julgados do CARF que foram colacionadas aos presentes autos que, por não terem efeito vinculante não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

#### **Conclusão**

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer em parte do recurso voluntário por este tratar-se de matérias submetidas à apreciação judicial, importando em renúncia ao contencioso administrativo. Na parte conhecida em negar provimento ao recurso voluntário.

<sup>1</sup> Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos