



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

Processo n° 10830.724737/2011-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.899 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VECO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS
SOCIEDADE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, Acórdão 05-37.099 da 6ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA PELO SUJEITO PASSIVO. IMPUGNAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, tendo-se, via de consequência, como improcedente a defesa apresentada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer da impugnação do sujeito passivo e, quanto ao mérito, julgá-la improcedente, mantendo-se os créditos constituídos por meio dos Autos de Infração nº 50.010.0330, 50.010.0349 e 50.010.0357.

O voto condutor da decisão recorrida destaca que o conteúdo da impugnação é inteiramente estranho aos autos de infração nº 50.010.0330, 50.010.0349 e 50.010.0357, em questão neste processo.

Por outro lado, não mais do que um rápido correr de olhos pelas dezoito páginas de que se compõe a referida impugnação é bastante para evidenciar que, ali, a autuada não faz referência alguma aos motivos externados pelo auditor notificante para proceder à lavratura dos autos de infração nº 50.010.0330, 50.010.0349 e 50.010.0357.

Com efeito, da leitura da peça de fls. 170 a 187, verifica-se que, em brevíssima síntese, a empresa não vai além de:

*1º) sustentar a possibilidade jurídica da utilização de créditos representados por precatórios adquiridos de terceiros, para compensação com as contribuições devidas à previdência social;
e*

2º) arguir a inconstitucionalidade da multa cominada no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Ocorre que, segundo vimos no relatório que antecede este voto, nenhum dos três autos de infração que integram este processo guarda relação de pertinência com a matéria de que trata o primeiro item acima, ou seja, nenhum deles foi lavrado em virtude de ter a empresa utilizado créditos representados por precatórios adquiridos de terceiros, para compensação com contribuições devidas à previdência social.

Da mesma forma, em nenhum desses autos de infração restou aplicada a multa cominada no art. 44 da Lei nº 9.430/96, como facilmente se depreende dos termos do relatório fiscal.

Vê-se, portanto, que o conteúdo da impugnação sob exame é inteiramente estranho às matérias articuladas pela fiscalização no relatório deste processo, motivo pelo qual os autos de infração nº 50.010.0330, 50.010.0349 e 50.010.0357 devem ser tidos como não impugnados e, de plano, considerados procedentes pelos membros desta Turma de Julgamento, face ao assim disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

recorrido: A autuação e a impugnação foram assim apresentadas no relatório do acórdão

Dos autos de infração

Conforme o relatório fiscal que integra os autos do processo em referência, no curso da auditoria desenvolvida na empresa VECO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS SOCIEDADE LTDA, sob o amparo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.04.00.2010007378, destinada à verificação do cumprimento das obrigações relativas às contribuições sociais administradas pela Receita Federal do Brasil RFB, foram lavrados os seguintes autos de infração:

▫ **AI nº 50.010.033-0 (CFL 30)**, por ter a empresa deixado de inserir nas suas folhas de pagamento as remunerações pagas aos segurados empregados a título de alimentação, o que constitui infração ao disposto no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91, e resultou na aplicação da multa prevista no art. 283, inciso I, alínea "a", do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no valor de R\$ 1.524,43;

▫ **AI nº 50.010.034-9 (CFL 35)**, por ter a empresa deixado de prestar informações e esclarecimentos relativos às notas fiscais discriminadas no item 1.2, “a”, do relatório fiscal, emitidas pelas empresas GR S/A. e Joll Mar Cozinhas Industriais Ltda. – ME, e de informar o valor recebido por funcionário beneficiado com a utilidade “alimentação”, por nota fiscal, o que constitui infração ao disposto no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91, e resultou na aplicação da multa prevista no art. 283, inciso II, alínea “b”, do RPS, no valor de R\$ 15.244,14; e

▫ **AI nº 50.010.0357 (CFL 78)**, por ter a empresa apresentado suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP relativas ao estabelecimento CNPJ 46.255.972/000128 e ao período de 05/2007 a 08/2007, com omissão de informações sobre pagamentos efetuados a cooperados, por serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho da área de saúde, o que constitui infração ao disposto no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, e resultou na aplicação da multa prevista no art. 32A da mesma Lei, no valor de R\$ 2.000,00.

Ainda nos termos do relatório fiscal, as multas foram apuradas com observância da Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14 de julho de 2011. :

Da impugnação

Inconformada com os autos de infração acima descritos, a empresa impugnou os em 07/12/2011 (fls. 170 a 187), por meio de expediente em que postula o seu cancelamento, mediante a seguintes alegações, em síntese:

Quanto à glosa de compensação

a) Os créditos utilizados para a compensação glosada pelo auditor notificante não são de terceiros, mas sim de titularidade inequívoca do contribuinte ao tempo dos pedidos de extinção do crédito tributário, conforme demonstram as cessões já reconhecidas pela própria Autoridade Fiscalizadora, ou seja, o contribuinte já havia firmado contrato de cessões pública e particulares quando ingressou com pedido de extinção dos créditos tributários, caracterizando de forma inequívoca o direito de propriedade nos moldes Constitucionais e do Direito Privado, aplicado na seara do Direito Tributário nos termos do artigo 110 do codex tributário;

b) A Fazenda Nacional praticamente se omite em discutir o texto constitucional que é o vetor da legislação federal que baseia as argüições da autuação, fundamentando a negativa em afirmações equivocadas sobre os processos dos quais os precatórios foram oriundos, retirando de tais títulos sua inequívoca certeza, liquidez e exigibilidade imediata;

c) A Fazenda Nacional despande tratamento equivocado em relação aos precatórios judiciais, pois evidentemente não os encara como crédito líquido e certo passível de compensação

com tributos – afinal, uma ordem de pagamento emitida com base em decisão transitada em julgado não confere ao crédito o caráter de certeza e liquidez exigido, mencionado na fundamentação do AIIM transcrita acima?

d) Não cabe à Receita Federal simplesmente vetar por meio de uma lei ordinária federal hierarquicamente incapaz de modificar a Carta Política – trata-se de legislação ordinária federal que, ao disciplinar a operação de "compensação", veda expressamente uma operação permitida pela Constituição Federal (compensação ou extinção de tributos com precatórios) –, uma operação que está prevista em disposição Constitucional, por isso, uma hermenêutica que prega tal situação, é passível de vício insanável de inconstitucionalidade;

e) No que consiste à homologação da cessão de créditos, tal já foi feita EXPRESSAMENTE e sem ressalvas pela EC 62/2009, sendo que o reconhecimento ou não das cessões perante a Justiça do Trabalho resta irrelevante para efeitos tributários, uma vez que há instrumento público válido, que representa negócio jurídico perfeito, que comprova de forma inequívoca a titularidade do crédito, e que deve ser considerada na esfera tributária para os devidos fins, como reza o artigo 110 do codex tributário;

f) No que consiste à aplicabilidade imediata do disposto no parágrafo 2º do artigo 78 do ADCT, imprescindível considerar que a tese apresentada pelo Impugnado é insuficiente para indeferir o pedido feito pelo contribuinte, uma vez que não disserta sobre o fundamento constitucional que abarca o tema, senão vejamos:

▫ *Conforme o art. 97, § 10, do ADCT, o efeito liberatório imediato aos precatórios impagos tem caráter **dúplice**: é **DIREITO LÍQUIDO E CERTO** do administrado assegurado pela Constituição Federal, nos termos do artigo 5, inciso XXXIV e revela a completude de sentido da norma jurídica junto à **AUTOAPLICABILIDADE** da compensação automática dele advinda; ▫ Vale dizer: a obrigação de outorga de efeito liberatório habita o conseqüente normativo deflagrado da ocorrência da hipótese do antecedente normativo: a conduta negativa de pagamento adotada pelo ente estatal;*

▫ *Portanto, os precatórios vencidos e não pagos até a vigência da EC nº 62/09 dos exercícios anteriores a 2011 serão quitados pelo regime especial do artigo 97 da ADCT, que prevê expressamente a possibilidade de compensação com créditos tributários, inscritos ou não em dívida ativa;*

▫ *Muito interessante observar que, nos termos do § 9º do art. 100 do ADCT,1 ao fisco é garantido o abatimento das dívidas contraídas pelo contribuinte na ocasião da emissão do precatório, mas ao contribuinte a recíproca não é aplicada nem concedida mediante requerimento e inclusive, não é encarada como violação ao sistema de precatórios abater valores ainda passíveis de discussão em sede de ações judiciais, pois a lei fala em "débitos líquidos e certos, Inscritos ou não em dívida ativa e constituídos";*

- *Ora, as certidões de dívidas ativas gozam de presunção relativa de liquidez e certeza e os créditos tributários inscritos ou não inscritos estão efetivamente constituídos, pois já estão vencidos, mas estão passíveis de discussão de sua legitimidade, e mesmo assim eles podem ser descontados do valor devido pelo fisco ao contribuinte sem prévio contraditório!*
- *O sistema adotado pelo texto artigo 78 do ADCT prevê um sistema de pagamento em parcela única e imediata dos precatórios alimentares, caráter este conferido exatamente pela necessidade imperiosa de seu pagamento e, por consequência disso, quando este pagamento não ocorre, o precatório perde seu caráter alimentar **IMEDIATAMENTE** – a impugnante reproduz texto de autoria de Kiyoshi Harada, neste sentido;*
- *Sendo assim, tendo em vista que, o crédito estampado nos precatórios judiciais cedidos se encontra vencido e não pago, fato que se subsume à previsão constitucional de outorga liberatória, é certo que não competirá ao contribuinte o ônus de arcar com a impontualidade federal!*
- *Posto isto, INACEITÁVEL a insistência da Impugnada em não reconhecer o poder liberatório dos precatórios alimentares e ainda autuar a Impugnante considerando os pedidos de extinção do crédito tributário em comento como compensação não declarada!*
- *Tendo em vista tal permissivo constitucional, é certo, ainda, que inexiste qualquer violação à lei orçamentária e ao controle judicial do pagamento da dívida pública!*
- *Uma vez feitas as considerações pertinentes, conclui-se que a nova ordenança constitucional de **EFICÁCIA PLENA** sepultou a discussão quanto à possibilidade jurídica da liquidação do precatório inadimplido através da atribuição de efeito liberatório de pagamento de tributos, inclusive daqueles decorrentes de cessão. Vale dizer: endossou o aceite dos mesmos.*
- *Considerando o disposto no § 2º do artigo 78 do ADCT, temos que, num primeiro momento, analisando a mera gramática do texto constitucional, conclui-se pela inconstitucionalidade de auferir poder liberatório para compensação de tributos com precatórios alimentares, pois há uma sistemática de pagamento de precatórios que teoricamente prestigia os de caráter alimentar, que não são pagos em parcelas, mas imediatamente à sua expedição e em parcela única;*
- *Ocorre que, como impresso no parecer supramencionado,² as pessoas credoras dos precatórios alimentares não vêem outra saída senão firmarem contratos de cessão de tais dívidas, pois o pagamento que deveria ser imediato e integral não ocorre – ou seja, o inadimplemento do fisco cominado com as cessões feitas tem o conseqüente lógico de tirar por completo o caráter alimentar dos precatórios cedidos!*

▫ *Desta feita, inequívoco concluir no sentido de que a norma constitucional que proibiria a extinção de tributos com pagamento por precatórios alimentares, agora utilizando-se da exegese com critérios sistemático e históricoevolutivo cominados e não somente o literal como pretendo o fisco federal, perde totalmente a eficácia jurídica e social, pois ao pretender proteger os precatórios especiais, coloca obstáculo à alternativa viável para efetivar o recebimento do precatório em tempo razoável – a autuada cita, a propósito, texto de autoria de Sacha Calmon Navarro Coelho; ▫ Dessa forma, não merece prosperar a arguição constante no referido Auto de Infração por seus termos, vez que o precatório do Impugnante é titular tem patente poder liberatório para extinção dos créditos tributários, e considerando ainda, que há vasta legislação que regulamenta a referida operação, restando inequívoco o cabimento do pleito outrora apresentado do contribuinte.*

Quanto à multa aplicada pela fiscalização

a) A imposição de multa, ainda mais no percentual inaceitável de 75% antes do curso do processo importa em evidente ofensa à garantia constitucional do devido processo legal, e ainda viola os princípios constitucionais tributários, tais como da capacidade contributiva, do nãoconfisco e da estrita legalidade tributária, bem como ocasiona um desvio de finalidade da multa, que deixa de ser sancionatória para ser arrecadatória.

b) Não obstante o codex tributário não ser explícito no sentido de conferir caráter tributário às multas sancionatórias, evidente que tal instituto deve observar os preceitos constitucionais, e ainda o legislador ordinário deve obedecer os ditames previstos na Constituição Federal para arbitrar (sic) o montante da multa sob pena de impor arrecadação confiscatória ao contribuinte.

c) A multa, independente de sua natureza, tributária ou não, deve observar de forma imperiosa a proporcionalidade, consoante parecer de Guilherme Cezaroti, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 148, p. 52 (excerto desse parecer é reproduzido na defesa);

d) Assim, aplicar ato sancionatório que importa em mais que o dobro do que o contribuinte teoricamente não recolheu aos cofres públicos enseja enriquecimento ilícito do fisco, além de subverter a finalidade da multa, que é desencorajar a prática de ilícitos para colocá-la num patamar de fonte arrecadatória, tudo isso em total dissonância com os preceitos constitucionais supramencionados.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde apresenta alegações acerca da compensação de créditos adquiridos da SERVPORT e da multa, tal como o fez na impugnação.:

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso não deve ser conhecido.

No julgamento de primeira instância se entendeu que os lançamentos não foram impugnados e que a recorrente na impugnação tratou de assuntos estranhos ao processo.

O ocorrido na impugnação se repete sem que a decisão de primeira instância seja contestada.

Conclusão

Voto por não conhecer do recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari