



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

Processo n° 10882.002160/2010-49
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.641 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RF TELAVO TELECOMUNICACOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 28/02/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula n° 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF N°. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os

artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - COMPENSAÇÃO - GLOSA.

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa de mora com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10882.002160/2010-49
Acórdão n.º **2403-002.641**

S2-C4T3
Fl. 214

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência até a competência 07/2005, inclusive, com base no art. 150, § 4º, do CTN. No mérito por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Daniele Souto Rodrigues e Marcelo Magalhães Peixoto (ausente).

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, apresentado contra **Acórdão nº 05-32.218 - 9ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas – SP que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **AIOP nº 37.287.712-5**, no montante original de R\$ 1.030.307,43.

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, o lançamento de contribuições destinadas à Seguridade Social refere-se às glosas de compensações efetuadas pela empresa em GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, nas competências, no período 01/2004 a 08/2009.

Ainda segundo o Relatório Fiscal o auditor autuante esclarece que **as contribuições em apreço foram compensadas indevidamente pela empresa**, que reduziu diretamente nas GFIP's, os valores das contribuições previdenciárias a recolher sendo, desta forma, glosadas pela fiscalização.

Ainda, conforme o Relatório Fiscal, fls. 19 a 23:

O Contribuinte apresentou correspondência juntada ao presente informando que é titular de crédito representado pela Escritura Pública Declaratória de Anterior Ocorrência de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, lavrada no Ofício de Registro Civil de Pessoas Naturais e Tabelião de Notas Distrito de São Novo Sao Roque — SP, Livro 113, págs. 261/262. Na referida escritura consta que adquiriu o crédito de terceiro pagando R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) pelo crédito adquirido de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais). A RF HDTV não comprovou, para a fiscalização, o pagamento do crédito adquirido.

iii) os valores exigidos — extraídos do sistema GFIPWEB — constam de planilha anexa, os quais correspondem, a saber:

- contribuição da empresa incidente sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais;*
- contribuição descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais;*
- contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; e*
- dedução dos salários família e maternidade.*

A Recorrente em petição juntada aos autos, às fls. 33 a 34,relata:

*A sociedade **SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA - CNPJ 42.361.972/0001-51** obteve decisão favorável nos autos da Ação Ordinária 94.0049369-0, junto à*

24ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que declarou o direito de a mesma livremente negociar seus créditos previdenciários.

A partir da decisão judicial, a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA fez contrato de cessão desses créditos à Recorrente.

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, às fls. 05, é de **01/2004 a 02/2009**.

A Recorrente teve **ciência do AIOP** no dia **27.08.2010**, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou **Impugnação tempestiva**, às fls. 76 a 96, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

- *houve omissão de requisitos indispensáveis, consignados na falta da demonstração analítica da constituição do suposto crédito tributário, assim como da disposição legal infringida, o que lhe trouxe grave prejuízo, na medida que não sabe como foi calculado o tributo e multa aplicada;*

- *essa situação viola os artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, assim como os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal;*

- *o Auto de Infração não informa, também, qual a legislação que fundamentou a glosa das compensações regulares que promoveu;*

- *o presente deve ser declarado nulo, em atenção ao art. 59 do Decreto nº 70.235/72;*

- *o direito de constituir o crédito tributário de 01/2004 a 07/2005 encontra-se caducado, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional — CTN;*

- *ao contrário do entendimento da fiscalização, como se verifica da escritura que junta, a impugnante possui o legítimo direito de utilizar os créditos adquiridos por meio de cessão, afim de promover a compensação com seus débitos, com fundamento no citado art. 89, da Lei nº 8.212/91;*

- *adquiriu, por escritura pública, da empresa Servport Serviços Participações e Administração de Bens Ltda. — EPP créditos junto ao INSS, decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, proferida pela 24ª Vara Federal, na Ação Judicial nº 94.0049369-0;*

- *a multa aplicada de 20% possui caráter confiscatório.*

A Recorrida, em 21.01.2011, analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, emitindo o **Acórdão nº 05-32.218 - 9ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas — SP, fls. 140 a 151, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 28/02/2009

**COMPENSAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. LIMITES E
CONDIÇÕES. CRÉDITOS DE TERCEIROS.
IMPOSSIBILIDADE.**

A compensação não é direito subjetivo derivado da Constituição Federal ou do Código Tributário Nacional. É necessária a edição de lei da pessoa política competente, que pode estabelecer limites e condições ao seu exercício. É vedada a compensação de créditos tributários com créditos adquiridos de terceiros.

**CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. IRREGULARIDADE.
GLOSA.**

Em se tratando de pagamento ou recolhimento devido de contribuição, é irregular a compensação efetuada, o que requer a glosa dos valores correspondentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da Recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário tempestivo, onde combate a decisão de primeira instância e reitera as alegações deduzidas em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) Da nulidade do auto de infração lavrado em virtude da forma de levantamento e apuração do crédito tributário;

(ii) Da decadência

(iii) Da ilegalidade na glosa de compensação efetivada pela Recorrente – direito de compensação dos débitos tributários com créditos adquiridos de terceiros.

(iv) da inconstitucionalidade da multa em virtude da natureza confiscatória

Observa-se que às fls. 148 dos autos, é colacionada cópia da tela do Sistema de Cobrança Dataprev/INSS CCADPRO – Consulta dados identificadores de processo – na qual o Recorrente, em relação ao presente AIOP 37.287.712-5 se informa que o mesmo está na situação de incluído em 24.11.2009 no Parcelamento Especial da Lei 11,941/2009:

Processo nº 10882.002160/2010-49
Acórdão n.º 2403-002.641

S2-C4T3
Fl. 216

10882002160201049_000001_000163_COPIA_Volume_5FE289E1_201211051537275.pdf (SECURED) - Adobe Reader

File Edit View Document Tools Window Help

163 / 163 100% Find

CCADPRO SP OSASCO DRF DATAPREV-INSS SISTEMA DE COBRANCA CCADPRO
 DATA: 30/05/11 CONSULTA DADOS IDENTIFICADORES DE PROCESSO HORA: 15:23:59

PROCESSO: 372877125 ORIGEM: AIOP 10/08/2010 GEX-APS: 21-028-030
 PERIODO: 01/2004 A: 02/2009

ULTIMO EVENTO: INCLUSAO PARC. ESP. LEI 11941 19/05/2011
 SITUACAO: INCLUIDO PARCELAMENTO ESPECIAL 24/11/2009

DEVEDOR: CGC 01.010.502/0001-66 SOLIDARIO:
 NOME: RF TELAVO TELECOMUNICACOES LTDA. DATAS DEFESA
 PRINC.ATLZ. 503.045,21 VALORES ATUALIZADOS EM CIENCIA:27/08/2010
 T.R..... 0,00 24/11/2009 EXPIR. :28/09/2010
 J U R O S.. 0,00 DATAS RECURSO
 SELIC..... 292.929,98 CIENCIA:23/02/2011
 MULTA..... 116.609,04 EXPIR. :25/03/2011
 MULTA OFICIO 0,00 DATAS ACORDAO
 MULTA ISOL. 0,00 CIENCIA:
 TOTAL..... 992.584,23 EXPIR. :

Proxima tela
 F inalizar P rincipal M odulo A nterior

Window COBRANCA/1 at DTPSPMV2

8,14 x 11,68 in

Em Sessão de Julgamento realizada em 20.06.2012, esta Colenda Turma de Julgamento do CARF resolveu-se por baixar o processo em Diligência nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte informe se:

(1) o AIOP 37.287.712-5 está regularmente incluído no parcelamento especial da Lei 11.941/2009;

(2) estando o presente AIOP incluído em tal Parcelamento Especial, quais as competências do AIOP estão abrangidas no

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/09/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 16/09/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Parcelamento Especial, posto que o período objeto do débito é 01/2004 a 02/2009;

(3) o efeito desta inclusão no Parcelamento Especial da Lei 11.941/2009 se materializa na desistência do contribuinte em relação ao presente Recurso Voluntário impetrado;

A Diligência realizada pela a unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, às fls. 209, retornou ao CARF com a Informação Fiscal de que:

Atendendo ao despacho conclusivo de fls. 204 temos a informar que o Auto de Infração em referência encontra-se na fase “Aguardando expedição de Acórdão” (vide fls. 207), fase esta, não parcelável.

Embora o débito tenha sido marcado automaticamente para inclusão na Lei nº 11.941/09, em virtude da adesão deste contribuinte ao parcelamento pela Lista de Eventos de Processos, juntada às fls. 208 – todas as competências deste não são admitidas à esta Lei, conforme pode ser verificado no despacho de fls. 77, emitido por esta EQPAR/DRF/OSA, o débito em questão não pode ser incluído no Parcelamento Especial da Lei nº 11.941/09 em vista do disposto no §2º do Artigo 1º da Lei nº 11.941/09.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 261.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES***(A) Do não enquadramento em Parcelamento Especial***

Analisemos.

Em Sessão de Julgamento realizada em 20.06.2012, **esta Colenda Turma de Julgamento do CARF resolveu-se por baixar o processo em Diligência** nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte informe se:

(1) o AIOP 37.287.712-5 está regularmente incluído no parcelamento especial da Lei 11.941/2009;

(2) estando o presente AIOP incluído em tal Parcelamento Especial, quais as competências do AIOP estão abrangidas no Parcelamento Especial, posto que o período objeto do débito é 01/2004 a 02/2009;

(3) o efeito desta inclusão no Parcelamento Especial da Lei 11.941/2009 se materializa na desistência do contribuinte em relação ao presente Recurso Voluntário impetrado;

A Diligência realizada pela a unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, às fls. 209, retornou ao CARF com a Informação Fiscal de que:

Atendendo ao despacho conclusivo de fls. 204 temos a informar que o Auto de Infração em referência encontra-se na fase

“Aguardando expedição de Acórdão” (vide fls. 207), fase esta, não parcelável.

Embora o débito tenha sido marcado automaticamente para inclusão na Lei nº 11.941/09, em virtude da adesão deste contribuinte ao parcelamento pela Lista de Eventos de Processos, juntada às fls. 208 – todas as competências deste não são admitidas à esta Lei, conforme pode ser verificado no despacho de fls. 77, emitido por esta EQPAR/DRF/OSA, o débito em questão não pode ser incluído no Parcelamento Especial da Lei nº 11.941/09 em vista do disposto no §2º do Artigo 1º da Lei nº 11.941/09.

Diante do exposto, conforme o posicionamento da unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte, não ocorreu o enquadramento da Recorrente no Parcelamento Especial instituído pela Lei 11.941/2009.

(iv) Alegações de inconstitucionalidade - da inconstitucionalidade da multa em virtude da natureza confiscatória

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“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)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(i) Da regularidade da autuação - Da nulidade do auto de infração lavrado em virtude da forma de levantamento e apuração do crédito tributário;

Analisemos.

Trata-se de **Recurso Voluntário**, apresentado contra **Acórdão nº 05-32.218 - 9ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas – SP que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **AIOP nº 37.287.712-5**, no montante original de R\$ 1.030.307,43.

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, o lançamento de contribuições destinadas à Seguridade Social refere-se às glosas de compensações efetuadas pela empresa em GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, nas competências, no período 01/2004 a 08/2009.

Ainda segundo o Relatório Fiscal o auditor autuante esclarece que as contribuições em apreço foram compensadas indevidamente pela empresa, que reduziu diretamente nas GFIP's, os valores das contribuições previdenciárias a recolher sendo, desta forma, glosadas pela fiscalização.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP que, conforme definido no inciso III do artigo 460 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes;*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo Analítico do Débito (Este relatório lista, em suas páginas iniciais, todas as características que compõem o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente. Na seqüência, discrimina, por estabelecimento, competência e levantamento, as bases de cálculo, as rubricas, as alíquotas, os valores já recolhidos, confessados, autuados ou retidos, as deduções permitidas (salário-família, salário-maternidade e compensações), as diferenças existentes e o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado);

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

lk. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“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.”

Analisando-se o AIOP, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

(ii) Da decadência

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar 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 estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser

provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
ou*

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Em relação a valores recolhidos pelo contribuinte, tem-se que no Relatório Fiscal, às fls. 20, e no Anexo do Relatório Fiscal, às fls. 25 a 26, a fiscalização informa que houve recolhimentos feitos pela Recorrente por intermédio de Guias da Previdência Social - GPS (recolhimento nas competências 01/2004 a 07/2007 ; 01/2008 e 05/2008):

3.2.1. Os valores das colunas - "Recolhido GPS" e "Intimação de Pagamento" - foram extraídos do programa PLENUS da DATAPREV.

Então, na hipótese dos autos, o Relatório Fiscal, às fls. 20, e no Anexo do Relatório Fiscal, às fls. 25 a 26, informa que houve diversos recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social entre as competências 01/2004 a 07/2007, 01/2008 e 05/2008, o que, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a serem considerados para todo o período objeto da autuação ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, às fls. 05, é de **01/2004 a 02/2009**.

A Recorrente teve **ciência do AIOP** no dia **27.08.2010**, conforme fls. 01.

Portanto, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 07/2005, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

(iii) Da ilegalidade na glosa de compensação efetivada pela Recorrente – direito de compensação dos débitos tributários com créditos adquiridos de terceiros.

A compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. O mesmo diploma legal, artigos 170 e 170-A, prevê regras gerais sobre a matéria; as regras específicas são objeto de lei ordinária. Transcrevemos abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...) II - a compensação;”

“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.

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. 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.” (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O Plano de Custeio da Seguridade Social, Lei n. 8.212/91, art. 89, que ora transcrevemos, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social.

“Art.89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido”. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

O direito à compensação surgirá após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, observadas as seguintes condições, conforme art. 193 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005:

- *a compensação deverá ser realizada com contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, excluídas as destinadas para Outras Entidades ou Fundos (Terceiros);*
- *o sujeito passivo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, em relação à NFLD, LDC, AI, LDCG - Lançamento de Débito Confessado em GFIP e DCG - Débito Confessado em GFIP, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

- o sujeito passivo deverá estar em dia com as parcelas relativas a acordos de parcelamento, considerados todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil;
- somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição;
- a compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de períodos subseqüentes àqueles a que se refiram os valores pagos indevidamente.

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre os quais incidirão juros e multa de mora.

Caso o contribuinte não recolha espontaneamente os valores compensados de forma indevida, cabe ao Fisco a glosa da compensação efetuada.

Também cabe referida glosa na hipótese de compensação efetuada sem que houvesse recolhimento ou pagamento indevido; ou atualizada em desconformidade com os índices de correção previstos na legislação previdenciária; ou sem decisão judicial que tenha autorizado a compensação.

Por fim, não houve qualquer ato perfeito e acabado, posto que uma compensação indevida não pode ser considerada como um ato jurídico perfeito, já que se sujeita à verificação de sua regularidade pela fiscalização.

Como se vê, a compensação entre crédito e débito tributário efetiva-se por iniciativa do contribuinte, mas com risco para ele. A compensação feita, no âmbito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos, verificar os cálculos e efetuar o lançamento de valor de compensação indevida, no todo ou em parte.

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 20, a Recorrente informou que:

"é titular do crédito representado pela Escritura Pública Declaratória de Anterior Ocorrência de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, lavrada no Ofício de Registro Civil de Pessoas Naturais e Tabelião de Notas Distrito de São Novo São Roque — SP, Livro 113, págs. 261/262. Na referida escritura consta que adquiriu o crédito de terceiro pagando R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) pelo crédito adquirido de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais)". A RF HDTV não comprovou, para a fiscalização, o pagamento do crédito adquirido.

Por outro lado, no Recurso Voluntário, a Recorrente informa que adquiriu da empresa SERVPORT SERVIÇOS, PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA EPP, os direitos creditórios junto ao INSS por força de sentença transitada em julgado, nos autos do processo nº 94.0049369-0 perante a 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do RJ.

Outrossim, em consulta realizada no dia 10.07.2014, ao site da Justiça Federal no Rio de Janeiro (<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>), tem-se que em 12.11.2009 o processo nº 94.0049369-0 já esteve suspenso em função das "fundadas dúvidas quanto à identidade dos verdadeiros representantes legais da empresa SERVPORT, autora do presente feito." Isto posto, suspenda-se o feito até que seja definido, por decisão

judicial transitada em julgado, quem são os verdadeiros responsáveis legais da autora, de modo que possa ser avaliada a validade das diversas cessões de créditos noticiadas nos autos”.

Em 16.08.2013, a movimentação processual indicou que o processo n.º 94.0049369-0 ficou novamente suspenso em função da tramitação do processo n.º 0008740-65.2006.4.02.5101.

O Processo n.º 0008740-65.2006.4.02.5101 teve negado Embargos de Declaração opostos por SERVPORT Serviços Portuários e Marítimos Ltda. contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, declarou a inexistência de valores a serem executados:

Processo n. 0008740-65.2006.4.02.5101 (2006.51.01.008740-0)

CONCLUSÃO Nesta data, faço estes autos conclusos ao MM Sr(a). Dr. Juiz da 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 10/06/2014 13:55 PAULO ROBERTO MOREIRA DE REZENDE Diretor de Secretaria

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Relatório.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SERVPORT Serviços Portuários e Marítimos Ltda. contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, declarou a inexistência de valores a serem executados.

Em suas razões recursais, a Embargante afirma que a decisão ora impugnada revela vícios de omissão e de contradição. Sustenta, para tanto, que não houve a necessária indicação precisa sobre as graves incorreções dos valores apresentados pela Exequente, sendo necessária a produção de prova pericial contábil.

No que interessa à análise do recurso, é o relatório.

2. Fundamentação.

Presentes os requisitos de admissibilidade. Conheço dos embargos de declaração.

Diferentemente do que asseverado nos declaratórios, inexistem as apontadas omissão e contradição.

A decisão ora impugnada reconheceu expressamente e de forma clara, com apoio em trabalho apresentado pela Contadoria do Juízo e pelos Fiscais do INSS, a existência de evidências de incorreções, como também a inexistência de crédito fiscal previdenciário em favor da Postulante.

A Embargante, na verdade, insurge-se contra a própria justiça da decisão, na medida em que questiona a correção de seus fundamentos, apontando supostos equívocos na interpretação das normas legais aplicáveis. Como cediço, os embargos de declaração não se afiguram vocacionados a modificar a decisão

impugnada, como que impregnado de efeitos infringentes. Divergência subjetiva da parte, ou resultante de sua própria interpretação jurídica, não é relevante para a utilização dos embargos declaratórios.

3. Dispositivo.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2014.

Ademais, conforme o julgado por esta Colenda 3ª Turma Ordinária de Julgamento, em 08.06.2011, no Acórdão nº 2403-00.599 - 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária, houve a referência ao processo de execução administrativa de nº 37367.000855/2004-23 que visou cobrar os valores oriundos da ação fiscal que apurou a insuficiência de créditos para compensação por parte da Empresa SERVPOR SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA:

Conforme ainda se corrobora com a conclusão do Relatório Fiscal, às fls. 23 a 25, verifica-se que não havia saldo a compensar na data da celebração do contrato de cessão de crédito, que autorizasse a empresa SERVPOR SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA efetuar tal cessão.

Por conseqüência não restou comprovado nos autos pela Recorrente que a empresa cessionária dispunha de saldo a compensar que lhe autorizasse a efetuar compensações nas competências em questão, afrontando o artigo 253, I, do Decreto 3.048/99 e o art.168, I, do CTN.

Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

Dessa forma, considerando a inobservância das condições de compensação previstas na legislação acima, a glosa realizada pela fiscalização encontra-se correta.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte, até a competência 11/2008, inclusive:**

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal.

Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para em Preliminar, se reconhecer a decadência até a competência 07/2005, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; no Mérito, determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro