ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10920.721280/2011-26
CÓPIA

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

Processo nº	10920.721280/2011-26
Recurso nº	999.999 Voluntário
Acórdão nº	**2202-003.268 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	9 de março de 2016
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	META ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL S/S LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIAÇÃO 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 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.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, 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 - RFB. Serão glosados pela RFB os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao Recurso.

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Márcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente convocado), José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado). Presente ao julgamento, a Procuradora da Fazenda Nacional, Drª Francianna Barbosa de Araújo.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 07-31.932 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações principal, AIOP nº 37.333.438-9, em função de compensação indevida de contribuição previdenciária, na competência 12/2008, conforme AI de fl. 6, Discriminativo do Débito (DD) de fls. 7 e 8 e Relatório Fiscal de fls. 12 a 21

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância, o lançamento se refere à glosa de compensação indevida:

> *Consta do Relatório Fiscal que a empresa vem declarando em GFIP compensações com supostos créditos, que não restaram comprovados.*
>
> *Que no requerimento apresentado durante o procedimento fiscal, a empresa informa ser titular de crédito judicial em fase de execução contra a Fazenda Nacional e o INSS perante a 11ª Vara Federal do Distrito Federal (processo nº 2009.34.00.0341840) e que seu procedimento se refere a pagamento mediante depósito, sendo parte em dinheiro e parte em crédito judicial por meio de conversão em renda.*
>
> *Cita a autoridade fiscal que na ação judicial citada, tendo por partes exeqüentes J X COMÉRCIO E TRANSPORTES DE BEBIDAS LTDA, GENTIL BUSSIKI, JOÃO CARVALHO, JX ARMAZÉNS GERAIS LTDA, e CONSUTEC SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA ME, e executadas a UNIÃO FEDERAL e o INSS, buscam o resgate de títulos antigos da dívida pública, de valores ínfimos, transformados em valores elevadíssimos, como a apólice ao portador nº 01256, emitida pela Prefeitura do Distrito Federal em 1904 (de 20 libras para R$ 8.062.910,41), a apólice ao portador nº 20373, emitida por "Municipality of Para–Belem" (de 10 libras para R$ 45.003.520,38), e a apólice nº 02202B emitida por "United States of Brazil" – 5 Percent Loan of 1895 (de 500 libras para R$ 465.195.145,86); que foi peticionado ao Juízo a inclusão no pólo ativo de várias empresas, todavia restou indeferido.*
>
> *É relatado que posteriormente a empresa se manifestou, para informar que promoveu o pagamento de seus débitos através de conversão em renda, lastreado com créditos do Decreto Lei nº 6019/43, objeto da ação de execução no processo nº 2009.34.00.0056188; que anteriormente fora informado incorretamente como sendo o processo nº 2009.34.00.034184-0, apresentando ainda, emenda à petição inicial para sua inclusão no pólo ativo da ação judicial.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Posteriormente, durante a ação fiscal, apresentou Contrato Particular de Venda Por Cessão de Crédito Judicial, tendo por cedente CONSUTEC SERVIÇOS DE COBRANÇA, ADMINISTRADORA DE BENS E CRÉDITOS LTDA, CNPJ 02.342.260/000170, e por cessionária a empresa autuada, representada por ULDÉCIO DEMCZUK, tendo objeto a venda de crédito judicial de título da dívida pública externa.*

CÓPIA

Ainda, o Relatório da decisão de primeira instância mostra que a autoridade fiscal afirma ser falsa a informação prestada pela autuada de que era detentora de crédito judicial referente ao processo 2009.34.00.034184-0 bem como em relação ao processo 2009.34.00.005618-8:

> *Narra a autoridade fiscal ser falsa a informação prestada pela autuada de que era detentora de crédito judicial referente ao processo 2009.34.00.0341840, bem como também falsa a informação de que passou a integrar a lide nestes autos, posto que restou indeferida a sua inclusão; da mesma forma quanto as informações referentes ao processo 2009.34.00.0056188.*
>
> *Relata que houve de fato foi que dado o insucesso no processo nº 2009.34.00.0341840, buscou o intento de integrar a lide no processo 2009.34.00.0056188, em trâmite na 18ª Vara Federal do Distrito Federal, cujo objeto é idêntico ao do primeiro processo.*
>
> *Diz que em ambos os processos o patrono é o advogado Sr. Paulo Roberto Brunetti, e contam com inúmeras pessoas físicas e jurídicas de várias regiões do país, grande parte delas incluídas após o ajuizamento da ação.*
>
> *Aduz que as guias de depósitos judiciais, em valores simbólicos de R$ 15,00 não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.*

Em relação à aplicação da multa isolada agravada em 150%, mostra o Relatório da decisão de primeira instância que o contribuinte incorreu em falsidade ao afirmar ser detentor de crédito judicial e daí declarar em GFIP compensação com crédito inexistente:

> *Que a conduta demonstra que a autuada incorreu em falsidade ao afirmar ser detentora de crédito judicial e, portanto, resta comprovado que declarou em GFIP compensação com crédito inexistente, sendo cabível a aplicação da multa isolada agravada em 150%, como previsto no art. 89, §§ 9º e 10 da Lei nº 8.212/91.*

A Auditoria-Fiscal emitiu Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 10920.721281/2011-71), por se caracterizar, em tese, crime contra a ordem tributária.

O contribuinte teve ciência dos Autos de Infração, às fls. 06, em 05.08.2011.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Anexo do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, é de **12/2008**.

A Recorrente apresentou **impugnação tempestiva conforme o relatório da decisão de primeira instância:**

> *Os sujeitos passivos (contribuinte e responsáveis tributários) apresentaram impugnação em peça única, por meio do procurador Paulo Roberto Brunetti, às fls. 390 a 405, e documentos anexos de fls. 406 a 439, discordando da conclusão da autoridade fiscal, que dizem ser equivocada.*
>
> *Falam sobre o princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal, de observância pela Administração Pública.*
>
> *Discordam da conclusão da autoridade fiscal sobre a compensação, argumentando que foi manipulada a real natureza jurídica do procedimento adotado pela impugnante, uma vez que não foi declarada compensação, mas sim, pagamento através de conversão em renda.*
>
> *Que por limitação do programa para se declarar o procedimento adotado, posto não existir opção para a modalidade de extinção da obrigação adotada pela impugnante, não restou outra forma senão a do auto-lançamento mediante compensação.*
>
> *Que fez uso do crédito financeiro que é detentora na Ação de Execução por Título Extrajudicial contra a União Federal, para extinguir suas obrigações tributárias na forma de pagamento através de conversão em renda.*
>
> *Que o procedimento nada mais é do que uma forma de execução provisória do que lhe é devido, pois o pagamento através de conversão em renda somente se aperfeiçoará por ocasião da efetiva liquidação do crédito executado*
>
> *Narram que não há previsão legal que dê competência à RFB para se manifestar sobre a forma de extinção da obrigação tributária pelo pagamento através da conversão em renda, maculando, assim, a lavratura fiscal.*
>
> *Dizem que não se trata de crédito inexistente o de declaração falsa, uma vez que o procedimento foi o de pagamento mediante conversão em renda, lastreado com créditos do Decreto-Lei 6.019/43, pela modalidade de extinção do crédito tributário, amparado no art. 156, I, VI do CTN c/c art. 6º da Lei nº 10.179/2001, ratificados pela Lei nº 11.803/2008 e art. 475O do CPC.*
>
> *Aduzem que o crédito tem origem em Títulos da Dívida Pública, de responsabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional, inclusive reconhecido pelo BACEN, além de constar do Orçamento da União Federal.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Que a impugnante é detentora do crédito utilizado, através de Contrato de Cessão de Crédito, fato inclusive admitido pela autoridade fiscal; que é descabida a afirmação de que não é detentora do crédito, ao argumento de que o pedido de habilitação nos autos da execução foi indeferido, uma vez que tal fato não retira a eficácia da cessão, posto não haver necessidade de homologação judicial para gerar efeitos.

Que a Cessão de Créditos se opera, e é eficaz, através de celebração mediante instrumento particular, revestido das solenidades do § 1º do art. 654 do Código Civil, não dependendo de qualquer outra providencia ou autorização.

Tem que se trata de crédito líquido, certo e exigível, que consta no orçamento da União, não havendo que se falar em sentença de mérito a amparar o direito.

Que portanto, é incabível a multa isolada de 150%, uma vez que são falsas as alegações da autoridade fiscal sobre a inexistência do crédito utilizado em conversão em renda, de que promoveu compensação ou de que foram prestadas declarações falsas.

Discordam da imputação de responsabilidade aos sócios diretores, uma vez que, somente se aplica aos casos de condutas que afrontam a legalidade, ao contrato ou ao estatuto social e, ainda, que configurem ao mesmo tempo, fato gerador de obrigação tributária, citando doutrina, fato não presente no caso dos autos, uma vez que os atos praticados se revestem de licitude, existe a possibilidade do uso do crédito no procedimento adotado para extinção das obrigações tributárias

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do Acórdão nº 07-31.932 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC, conforme Ementa a seguir:

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. MULTA ISOLADA. FALSIDADE DE INFORMAÇÃO EM GFIP. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não há norma legal que autorize a compensação de títulos da dívida mobiliária da União representada por Títulos da Dívida Pública Externa, com obrigações tributárias federais, por se referir a direito creditório não administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Créditos tributários decorrentes de ações judiciais somente poderão ser compensados, mediante prova do trânsito em julgado, consoante previsão legal.

Constitui infração, passível de aplicação de multa isolada agravada, a compensação das contribuições sociais feita em desconformidade da legislação previdenciária, nos termos do art. 89, §§ 9º e 10, da Lei nº 8.212/91.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/11/2008 a 31/05/2011 EXTINÇÃO DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

OFERTA DE TÍTULO DE DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA.

Não há previsão legal a autorizar a extinção de crédito tributário mediante oferta de Títulos da Dívida Pública Externa.

A suspensão do crédito tributário mediante depósito, somente encontra amparo legal, quando feito integralmente e em dinheiro, com posterior conversão em renda para a Fazenda Pública, quando vencido o depositante do tributo questionado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. DIRETORES E MANDATÁRIOS DA PESSOA JURÍDICA.

Nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultante de atos praticados com infração de lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, combatendo fundamentadamente a decisão de primeira instância, em apertada síntese:

> ***(i) Da abusividade da multa de ofício - violação ao art. 150, IV, CF***
>
> *O contribuinte foi autuado pela Fazenda Nacional, sob a alegação de que a empresa realizou compensação indevida de contribuições previdenciárias, incluindo juros de mora e multa de ofício de 150%.*
>
> *Em preliminar de nulidade do auto de infração, sustenta-se o caráter confiscatório e desproporcional da multa de ofício aplicada num patamar de 150%, evidentemente nociva ao contribuinte, pois, de inegável percentual elevadíssimo.*
>
> *Com efeito, o fisco onera duplamente o contribuinte devedor: primeiro, ao infligir-lhe multas estabelecidas em. legislações vetustas e, segundo, ao aplicar seus elevados percentuais em valores corrigidos.*
>
> *A atividade fiscal do Estado não pode ser onerosa a ponto de se dissociar da proporcionalidade que deve existir entre a suposta violação da norma tributária e a aplicação da multa por conseqüência.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Configura-se no presente a contrariedade ao dispositivo constitucional elencado no artigo 150, IV, da Carta Magna

(ii) Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário *- art. 151, III, CTN*

(iii) Da nulidade por cerceamento de defesa

O Auto de Infração não contém todas as informações necessárias ao perfeito conhecimento do débito e sua apuração, bem como não preenche os requisitos elencados na legislação própria, não merecendo, portanto, prosperar.

Assim, está inserido em total nulidade o documento ora impugnado.

Com efeito, a defesa do impugnante está obstaculizada, pois não são oferecidos elementos suficientes que possam permitir a realização do contraditório e da ampla defesa, uma vez que nem ao menos lhe foi oportunizado depoimento junto a Gerência Regional de Itajaí

(..)

O auto de infração lavrado foi completamente de encontro ao que dispõe a Constituição Federal em seu art. 5º, LV.

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

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação prestada às fls. 511.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(a) Da inconstitucionalidade

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) (...)*

Ainda, o art. 59, caput, Decreto 7.574/2011;

> *Art.59.* ***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*** *(Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25). (...)*

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(b) Da regularidade da lavratura do AIOP.

Analisemos.

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.

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 07-31.932 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações principal, AIOP nº 37.333.438-9, em função de compensação indevida de contribuição previdenciária, na competência 12/2008, conforme AI de fl. 6, Discriminativo do Débito (DD) de fls. 7 e 8 e Relatório Fiscal de fls. 12 a 21

(b.1) Da compensação

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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).*

§ 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 O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subseqüente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

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

§ 6º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 7º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.(*Incluído 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).

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre os quais incidirão juros e multa de mora, conforme o art. 89, § 4º, Lei 8.212/1991, o qual remete ao art. 35, Lei 8212/1991 e ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Lei 8.212/1991 - Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*
>
> *Lei nº 9.430/1996 - Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*
>
> *§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subseqüente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*
>
> *§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*
>
> *§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)*

Por fim, o Código Tributário Nacional, no art. 170-A, expressamente veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial:

> *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)*

(b.2) Da lavratura do AIOP

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei n° 8.212/91, foi lavrado AIOP que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP n° 03/2005, 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 n° 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 beneficio reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP n° 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

I - GFIP, que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), que é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica; ***(Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)***

III - Revogado pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008

IV - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

V - Notificação de Lançamento, que é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária. ***(Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)***

IN RFB n° 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 do Débito

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);

e. TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal;

h. 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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, cumpri-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.*

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(i) Da abusividade da multa de ofício - violação ao art. 150, IV, CRFB/1988

Analisemos.

O contribuinte centra a sua argumentação no caráter confiscatório e desproporcional da multa de ofício aplicada no patamar de 150%, violando o art. 150, IV, CRFB/1988.

Ora, a argumentação de inconstitucionalidade já foi debatida no tópico (a) Da inconstitucionalidade, tendo sido afastada a argumentação do Recorrente em função do 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, do art. 59, caput, Decreto 7.574/2011 e da Súmula nº 2 do CARF:

> *Decreto 70.235/1972 - "Art. 26-A.* ***No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade****. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (...)*
>
> *Decreto 7.574/2011 - Art.59. 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 (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25). (...)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

(ii) Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário *- art. 151, III, CTN*

Analisemos.

De fato, o Recurso Voluntário suspende exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 33, Decreto 70.235/1972 c/c art. 151, III, CTN:

> *Decreto 70.235/1972 - Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. (...)*
>
> *CTN - Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*
>
> *I - moratória;*
>
> *II - o depósito do seu montante integral;*
>
> *III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*
>
> *IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*
>
> *V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*
>
> *VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*
>
> *Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessórios dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.*

Portanto, nada há que se contestar neste tópico.

(iii) Da nulidade por cerceamento de defesa -

Analisemos.

O contribuinte centra a sua argumentação em dois pontos.

(iii.1) O auto de infração não contém todas as informações necessárias ao perfeito conhecimento do débito e sua apuração.

Neste primeiro ponto, o contribuinte argumenta a falta de informações necessárias ao perfeito conhecimento do débito e de sua apuração.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ora, tal ponto já foi debatido no tópico (b) Da regularidade da lavratura do AIOP, na qual se concluiu que no Auto de Infração cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

CÓPIA

(iii.2) violação ao art 5º, LV, CRFB/1988

O segundo ponto na qual a argumentação está centrada é a violação ao art 5º, LV, CRFB/1988.

Ora, a argumentação de inconstitucionalidade já foi debatida no tópico (a) Da inconstitucionalidade, tendo sido afastada a argumentação do Recorrente em função do 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, do art. 59, caput, Decreto 7.574/2011 e da Súmula nº 2 do CARF:

> *Decreto 70.235/1972 - "Art. 26-A.* ***No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade****. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (...)*
>
> *Decreto 7.574/2011 - Art.59. 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 (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25). (...)*
>
> ***Súmula CARFnº 2****: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CONCLUSÃO

CÓPIA

Voto pelo CONHECIMENTO do Recurso, para rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e
m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR
ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA