



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

Processo nº 10945.720639/2012-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.442 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2016
Matéria GLOSA COMPENSAÇÃO
Recorrente COMERCIAL DESTRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Com fulcro no artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. NECESSIDADE. DECISÃO JUDICIAL. TRANSITO EM JULGADO.

A compensação levada a efeito pelo contribuinte extingue o crédito tributário, nos termos dos artigos 156, inciso II, e 170-A do CTN, conquanto que observados os limites impostos na sentença judicial que garantiu o crédito e o direito a compensar, impondo, ainda, a ocorrência de seu trânsito em julgado.

Os valores compensados a maior ou indevidamente ensejam a manutenção da exigência fiscal relativa à diferença entre esse valor e aquele garantido na sentença judicial.

Somente as compensações procedidas pelo contribuinte com estrita observância da legislação de regência, bem como pagamentos e/ou recolhimentos de contribuições efetivamente comprovados, deverão ser considerados pelo fisco quando da lavratura de Auto de Infração.

NORMAS REGIMENTAIS. CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. NÃO CONHECIMENTO PARTE ALEGAÇÕES RECURSAIS.

De conformidade o artigo 78, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº

256/2009, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do recurso voluntário representa desistência da discussão de aludida matéria na esfera administrativa, ensejando o não conhecimento da peça recursal.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 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 moldes da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos CONHECER do recurso voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Processo julgado no dia 13/7/16 às 14h.

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente.

Rayd Santana Ferreira - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Maria Cleci Coti Martins, Márcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Carlos Alexandre Tortato, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

COMERCIAL DESTRO LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, Acórdão nº 06-45.261/2014, às fls. 937/950, que julgou procedente os lançamentos fiscais, lavrados em 26/06/2012 (folha de rosto), referentes às contribuições sociais devidas pela autuada ao INSS, apuradas a partir da glosa de compensações procedidas pela empresa em GFIP's, bem como multa isolada de 150%, em relação ao período de 03/2009 a 12/2009, conforme Relatório Fiscal, às fls. 168/177, e demais documentos que instruem o processo, consubstanciados nos seguintes Autos de Infração:

1) **DEBCAD nº 51.013.838-1** - Exigência de valores devidos em razão da glosa de compensações de contribuições previdenciárias efetuadas indevidamente pela empresa no período objeto do lançamento;

2) **DEBCAD nº 51.013.839-0** – Exigência de multa isolada, correspondente à 150% do valor compensado, nos termos do artigo 89, § 10º, da Lei nº 8.212/91, em face da realização das referidas compensações mediante a inserção de créditos inexistentes em GFIP, configurando declaração falsa.

De acordo com o Relatório Fiscal, a contribuinte efetuou compensações em GFIP's, em desconformidade com as decisões/sentenças judiciais exaradas nos autos do processo nº 2006.70.05.003440-0/PR, pendentes de trânsito em julgado, razão da glosa procedida pela fiscalização com arrimo no artigo 170-A do CTN;

Em aludidos processos, pleiteou a contribuinte o reconhecimento do indébito pertinente às contribuições pagas incidentes sobre a remuneração equivalente aos primeiros 15 (quinze) dias que antecede o período de afastamento pelo INSS dos empregados doentes (auxílio-doença); bem como sobre o auxílio-acidente, salário-maternidade, férias e 1/3 das férias.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 957/1.009, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do feito, por entender que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o princípio da verdade material, bem como o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da autuada.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que a contribuinte detém créditos de contribuições previdenciárias passíveis de compensação, sobretudo em face da impetração do mandado de segurança nº 2006.70.05.003440-0/PR, onde pleiteou a restituição dos indébitos pertinentes as rubricas ora glosadas, tendo o Juízo competente concedido parcialmente a ordem pleiteada, ensejando a apresentação de recurso de apelação ao TRF da 4ª Região.

Aduz que, atualmente, a discussão judicial encontra-se sob o crivo do Superior Tribunal de Justiça, diante da interposição de Recursos Especiais por parte da contribuinte, bem como da União.

Reconhece que seu pleito Judicial encontra-se pendente de decisão final, transitada em julgado, mas defende que este fato, por si só, não tem o condão de afastar o direito de a contribuinte efetuar as compensações pretendidas, mormente diante da jurisprudência mansa e pacífica do STJ a respeito das matérias, trazida à colação.

Reitera a discussão a propósito da não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3, em razão da natureza não remuneratória de aludidas verbas, sendo, portanto, indevida a cobrança dos tributos em comento sobre as importâncias objeto do mandado de segurança em epígrafe.

Suscita a legalidade da compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, facultando ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a União Federal, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública, na forma que procedeu corretamente a autuada.

Aduz que os artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional contemplam outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do artigo 156, II, do CTN, enquanto a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 é passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização.

Opõe-se à multa isolada aplicada, por considerá-la confiscatória e abusiva, sendo, por conseguinte, ilegal e/ou inconstitucional, devendo ser excluída do crédito em questão, mormente quando não comprovada a conduta dolosa da contribuinte em suprimir tributos.

Alternativamente, se mantida a multa aplicada, requer seja limitada ao percentual de 20%, na esteira da jurisprudência administrativa e judicial a propósito da matéria, transcrita na peça recursal.

Argúi a impossibilidade de cobrança concomitante de multa e juros de mora, sob pena de incorrer em *bis in idem*, especialmente por possuírem a mesma natureza jurídica de sanções ressarcitórias.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar os Autos de Infração, tornando-os sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço dos recursos e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram as autuações, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento não apresenta qualquer vício de motivação e/ou de fundamentação capaz de ensejar a sua nulidade, seja de natureza vício material ou formal, ao contrário do que sustenta a recorrente.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com os presentes lançamentos. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 13/14, Relatório Fiscal, às fls. 168/177, e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportou, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das informações constantes dos sistemas previdenciários e fazendários, bem como das GFIP's fornecidas pela própria recorrente, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Não bastasse isso, é de bom alvitre esclarecer que os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas foram verificados nas informações constantes das GFIP's, que são admitidas como confissão de dívida, conforme preceitua o artigo 225, inciso IV, e §§ 1º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/99, como segue:

“ Art. 225. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

[...]

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

[...]

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa. ”

Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Ademais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que o lançamento encontra-se maculado por vício em sua formalidade e/ou materialidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

MÉRITO

No mérito, pretende a contribuinte a reforma do Acórdão recorrido, o qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo deter créditos de contribuições previdenciárias passíveis de compensação, sobretudo em face da impetração do mandado de segurança nº 2006.70.05.003440-0/PR, onde pleiteou a restituição dos indébitos pertinentes as rubricas ora glosadas, tendo o Juízo competente concedido parcialmente a ordem pleiteada, ensejando a apresentação de recurso de apelação ao TRF da 4ª Região.

Alega que, atualmente, a discussão judicial encontra-se sob o crivo do Superior Tribunal de Justiça, diante da interposição de Recursos Especiais por parte da contribuinte, bem como da União.

Reconhece que seu pleito Judicial encontra-se pendente de decisão final, transitada em julgado, mas defende que este fato, por si só, não tem o condão de afastar o direito de a contribuinte efetuar as compensações pretendidas, mormente diante da jurisprudência mansa e pacífica do STJ a respeito das matérias, trazida à colação.

Reitera a discussão a propósito da não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3, em razão da natureza não remuneratória de aludidas verbas, sendo, portanto, indevida a cobrança dos tributos em comento sobre os valores objeto dos processos em epígrafe.

Suscita a legalidade da compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, facultando ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a União Federal, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública, na forma que procedeu corretamente a autuada.

Mais uma vez, não obstante os fundamentos jurídicos adotados pela contribuinte em sua peça recursal, seu insurgimento não é capaz de macular a exigência fiscal consagrada no lançamento, como passaremos a demonstrar.

Destarte, consoante restou devidamente explicitado no Acórdão recorrido o presente lançamento não contempla as rubricas discutidas pela contribuinte judicialmente (15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3), mas, sim, a glosa de compensação indevida realizada pela empresa, utilizando-se aqueles pretensos créditos, com base em decisão judicial pendente de trânsito em julgado.

Assim, não há se falar em suspensão da exigibilidade do feito em face das decisões exaradas nos autos dos processos judiciais, onde a contribuinte discute a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3.

Dessa forma, não se pode cogitar em lançamento para evitar a decadência, sem a exigência de juros e multa de mora, uma vez que a matéria objeto da presente demanda se fixa exclusivamente em glosa de compensação indevida.

Repita-se, ao contrário do sustentado pela contribuinte, a discussão a propósito da pretensa não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3, é exatamente a matéria objeto dos processos judiciais, onde se pleiteia, a partir do reconhecimento da natureza indenizatória de aludidas verbas, a compensação dos tributos pagos àqueles títulos.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar a propósito das razões de fato e de direito suscitadas pela contribuinte opondo-se a natureza remuneratória x indenizatória das verbas em comento, uma vez que tais questões encontram-se sob a tutela do Poder Judiciário em processo judicial próprio/específico.

Alias, o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscal – CARF, aprovado pela Portaria MF nº 353/2015, em seu artigo 78, § 2º, prescreve que a propositura de ação judicial contemplando a mesma matéria submetida a análise deste Colendo Tribunal, representa desistência do recurso administrativo, determinante, portanto, ao não conhecimento da peça recursal, senão vejamos:

“Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

[...]

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.” (grifamos)

Neste sentido, impõe-se manter o Acórdão recorrido, igualmente, quanto ao não conhecimento da discussão a propósito da pretensa natureza não remuneratória dos valores pagos pela contribuinte aos seus segurados, acima alinhavados.

Em outra via, melhor sorte não acolhe a recorrente em relação à pretensa legalidade da compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, facultando ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a União Federal, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública, na forma que teria procedido corretamente a autuada.

Arremata, aduzindo que os artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional contemplam outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do artigo 156, II, do CTN, enquanto a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 é passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização.

De conformidade com o artigo 156, inciso II, do Códex Tributário, de fato, a compensação levada a efeito pelo contribuinte, conquanto que observados os requisitos legais, é modalidade de extinção do crédito tributário, senão vejamos:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

II – a compensação;

[...]”

Com mais especificidade, os artigos 170 e 170-A, do mesmo Diploma Legal, ao tratarem da matéria, atribuem à lei o poder de disciplinar referido procedimento, nos seguintes termos:

“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.

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. [\(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)”

Em atendimento aos preceitos contidos nos dispositivos legais encimados, o artigo 89 da Lei nº 8.212/91, contemplou a compensação no âmbito do INSS, determinando que somente poderão ser compensados os débitos previdenciários com créditos relativos às contribuições para a Seguridade Social arrecadadas pelo INSS (as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores) recolhidas de forma indevida ou a maior, *in verbis*:

“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.

§ 1º - Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.

§ 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas “a”, “b” e “c”, do parágrafo único do art. 11 desta lei. [...]”

Após a unificação das Secretarias das Receitas Previdenciária e Federal, em Receita Federal do Brasil (“Super Receita”), as contribuições previdenciárias passaram a ser administradas pela RFB que, em curto lapso temporal, compatibilizou os procedimentos fiscalizatórios e, por conseguinte, de constituição de créditos tributários e pedidos de restituição e/ou compensação, conforme alterações na legislação introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, uma das quais em relação ao dispositivo legal retro que passou assim estabelecer:

“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 subsequente 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).

Observe-se, que os dispositivos legais acima transcritos são bem claros, não deixando margem de dúvidas a respeito do tema. Com efeito, dentre outros requisitos a serem estabelecidos pela Receita Federal, é premissa básica que **a compensação somente poderá ser levada a efeito quando devidamente comprovado o pagamento e/ou recolhimento indevido e, quando escorada em decisão judicial, conquanto que transitada em julgado.**

Em outras palavras, exige-se, portanto, que o direito creditório que a contribuinte teria utilizado para efetuar as compensações com débitos previdenciários seja líquido e certo, passível de aproveitamento. Não se pode partir de um pretense crédito para se promover compensações, ainda que, em relação ao direito propriamente dito, o requerimento da contribuinte esteja devidamente amparado pela legislação ou mesmo por decisão judicial, sobretudo quando esta sequer transitou em julgado.

Na hipótese dos autos, não se vislumbra essa condição para as compensações efetuadas pela contribuinte. Isto porque, consoante restou circunstanciadamente demonstrado pela fiscalização, a contribuinte discute nos autos do processo nº 2006.70.05.003440-0/PR, o reconhecimento do indébito pertinente às contribuições pagas incidentes sobre a remuneração equivalente aos primeiros 15 (quinze) dias que antecede o período de afastamento pelo INSS, dos empregados doentes; bem como sobre o aviso prévio indenizado, salário-maternidade, adicional de férias e de 1/3 das férias, não tendo havido o trânsito em julgado da decisão judicial a respeito do tema, o que inviabiliza as compensações procedidas pela empresa, especialmente em observância ao disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acima transcrito.

Mais a mais, diante da ausência de certeza e liquidez do pretense crédito da contribuinte, ao admitir a compensação na forma pretendida pela empresa, estaríamos não só

malferindo o disposto no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, mas também interpretando àquela norma de forma extensiva, o que vai de encontro com a legislação de regência, como acima demonstrado.

Nesse sentido, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, de maneira a homologar a compensação pleiteada, tendo a autoridade recorrida agido da melhor forma, com estrita observância à legislação previdenciária.

DA MULTA APLICADA

No que concerne às demais alegações da contribuinte, mormente em relação à aplicação da multa isolada e/ou seu percentual, ressalta-se que o inconformismo da recorrente se fixa exclusivamente na pretensão ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de aludidas penalidades, arrimadas na pretensa inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, argumentos que não tem o condão de rechaçar a pretensão fiscal.

Observa-se, que em nenhum momento a contribuinte procura demonstrar a insubsistência da aplicação da penalidade isolada de 150%, procurando demonstrar que sua conduta não fora dolosa e/ou baseada em declaração falsa, ou seja, atacando os fatos propriamente ditos. Ao contrário, fundamenta sua pretensão em simples argumentações genéricas, escoradas em supostas ilegalidades, confisco, etc, não oponíveis na esfera administrativa.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa e juros ora exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 353/2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“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.

§ 1º 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 definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas nos parágrafos e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

E, segundo o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais argumentações da contribuinte, não se cogita em analisá-las, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a Autuação Fiscal *sub examine* em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a exigência fiscal em sua plenitude, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

Rayd Santana Ferreira