



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

Processo n° 11030.722246/2012-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.498 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, GLOSA DE COMPENSAÇÃO
Recorrente PROSERVI SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. - LIMITE DA SENTENÇA

Correta a glosa dos valores compensados indevidamente, quando realizar o contribuinte compensação de valores cujo direito líquido e certo a compensação não lhe está assegurado.

CONTRIBUINTE. PRERROGATIVA DO FISCO DE VERIFICAR A REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. LANÇAMENTO DE VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.

Os contribuintes têm a prerrogativa de efetuar a compensação de valores indevidamente recolhidos, independentemente de autorização, todavia, o fisco deve verificar a correção do procedimento e lançar os valores que tenham sido compensados irregularmente.

COMPENSAÇÃO DE VALORES CUJA CONSTITUCIONALIDADE É QUESTIONADA NO ÂMBITO JUDICIÁRIO - NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRELAÇÃO ENTRE OS VALORES COMPENSADOS E AS ALEGAÇÕES APRESENTADAS DURANTE O PROCEDIMENTO FISCAL

O recorrente apresentou parecer de que vinha realizando compensações de valores discutidos judicialmente, contudo, esse parecer foi elaborado após o início da ação fiscal e no histórico contábil identificado pelo auditor, não é possível correlacionar diretamente os argumentos com as compensações realizadas, assim, entendo que o fato narrado acerca da aquisição de títulos da dívida pública também merece ser enfrentado.

Considerando que todo o contribuinte tem o direito a realizar a compensação de recolhimentos indevidos, compete-lhe, antes mesmo de realizar qualquer compensação, identificar o montante indevido, o período, a atualização dos valores, para tão somente iniciar o procedimento. Concordo plenamente com a autoridade fiscal, que apresentar um parecer técnico cuja elaboração ocorreu após 5 anos do início das compensações não é nem um pouco razoável. E não me venha alegar que o tempo concedido pela fiscalização foi curto. Esse documentos já deveriam estar sob a guarda da empresa, desde a sua primeira compensação. Assim, a identificação contábil por parte da auditoria, de onde poderiam advir os supostos créditos do recorrente parece-me razoável.

Procedeu o auditor a identificação da aquisição de títulos da dívida pública, bem como em contrapartida, passou a empresa, no mês subsequente a promover as compensações ora glosadas, inclusive promovendo baixa de parcelamento em aberto, passando a conta de INSS a recolher a apresentar um saldo credor. Não tendo a empresa apresentado elementos para desconstituir os fatos trazidos pela autoridade fiscal, procedente o lançamento realizado.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRAZO QUINQUENAL.

Conforme entendimento firmado pelo STF, na sistemática dos recursos repetitivos, o prazo prescricional para compensação tributária é de cinco anos para as ações ajuizadas após início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, 09/06/2005.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - MULTA - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do 2º CARF: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS INEXISTENTES. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos decorrentes de aquisição de títulos de dívida pública, e na medida que alega, que as compensações referem-se a rubricas questionadas no âmbito judiciário, sem contudo, provar a correlação entre as supostas compensações e os registros contábeis por ela realizados.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

GLOSAS DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO. DESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO E DAS IRREGULARIDADES NO RELATÓRIO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo quando o fisco expõe no seu relatório de trabalho as irregularidades encontradas no procedimento de compensação, indica quais valores compensados foram objeto de glosa. e justifica a aplicação da multa isolada.

REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIS. COMPETÊNCIA DO CARF. AUSÊNCIA

O CARF carece de competência para se pronunciar sobre processo de Representação Fiscal Para Fins Penais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Os presentes Autos de Infração de Obrigação Principal - AIOP, referentes aos períodos de 08/2009 a 11/2011, encontram-se assim, distribuídos:

a) **AI DEBCAD Nº 51.010.987-0**, referente a apuração de valores devidos à Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensações indevidamente declaradas em GFIP, o que resultou no não recolhimento, à Seguridade Social, da totalidade dos valores devidos nas competências compreendidas entre 08/2009 e 11/2011 (levantamento GL- Glosa de Compensação Indevida).

b) **AI DEBCAD Nº 51.010.989-6**, referente a lançamento de Multa isolada aplicada no percentual de 150% sobre o valor indevidamente compensado no período de 1/2009 a 1/2012.

b) **AI DEBCAD Nº 51.010.988-8 (AI CFL 78)**, A obrigação acessória supracitada está prevista no art. 32, inciso IV da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e redação da MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 23 e seguintes ao declarar valores devidos no campo compensação da GFIP, a contribuinte infringiu o dispositivo supracitado. Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 11 a 21 na ação fiscal, tendo examinado livros e documentos da Proservi Serviços de Vigilância LTDA (doravante denominada Proservi, para simplificar), relativamente aos anos-calendário 2007 a 2011, constatou o auditor a prática de fatos que ensejam a glosa da compensação indevida da referida pessoa jurídica. Segundo ele, a contribuinte, por meio da inserção de valores em campo de compensação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP que correspondem a créditos inexistentes, acarretou ilegal redução de contribuição devida pela empresa..

Apenas para esclarecimento o relatório fiscal do período de 01/2009 a 12/2011 está no processo 11030.722246/2012-47. Foi necessária essa separação pois os sistemas informatizados de cobrança da RFB foram unificados a partir de 1/2009 para aceitarem débitos de origem fazendária e previdenciária.

A autoridade fiscal., assim descreveu o fatos verificados, que ensejaram a interpretação de compensação indevida de valores:

(...)

A contribuinte, de forma artificial sem qualquer amparo documental, informou em GFIP que tinha valores a compensar (campo "compensação" da GFIP) diminuindo o saldo de contribuição a recolher.

Por meio do termo de início de procedimento fiscal, intimamos a Proservi a apresentar: guias de recolhimento que originaram os créditos compensados; memória de cálculo das compensações efetuadas; qual conta contábil que reconhece os valores compensados; e processos judiciais relacionados aos créditos compensados.

Na resposta do dia 17 de maio de 2012, a Proservi declarou que buscaria junto aos seus clientes (juntou requerimentos) a comprovação das guias de recolhimento que originaram os créditos compensados. Solicitou prorrogação do prazo sem mais nada esclarecer em relação às compensações.

Por meio do termo de intimação fiscal nº 01, reintimamos a Proservi a esclarecer as compensações efetuadas. Ressaltamos que não se tratava da retenção de 11% das empresas contratantes, e sim dos valores inseridos no campo compensação da GFIP.

Em resposta no dia 17 de julho de 2012, a Proservi apresentou comprovantes de retenção dos 11% emitidos pelos tomadores de serviço.

A Proservi insistiu em não atender ao que foi solicitado pela fiscalização. No dia 8 de agosto de 2012, apresentou relatório dos créditos compensados.

Trata-se, em resumo, de parecer técnico contábil, elaborado em 10 de julho de 2012, que enumera parcelas que deveriam ser excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Dois motivos para que a fiscalização não aceitasse essa argumentação: (1) o parecer foi elaborado em 2012, porém as compensações vinham sendo efetuadas desde o início do período fiscalizado; (2) não houve entrega de GFIP's retificadores modificando a base de cálculo declarada, surgindo daí o crédito a compensar.

Por meio do termo de intimação fiscal nº 02, fizemos as considerações do item anterior e intimamos a Proservi a preencher o anexo do referido termo de intimação fiscal.

Quarenta dias após receber a intimação, a Proservi entregou o anexo preenchendo na coluna "origem do valor compensado" tratar-se de utilização de base de créditos previdenciários.

Ora, 5 meses após o início da ação fiscal e a Proservi não conseguiu demonstrar a origem dos créditos compensados nada trazendo para justificar as compensações efetuadas.

Dos Registros Contábeis

Como a Proservi não conseguiu explicar a origem dos créditos compensados, passamos a analisar os registros contábeis da empresa, a fim de averiguar como foram escrituradas as compensações efetuadas.

No dia 6 de agosto de 2007, a Proservi escriturou na conta de ativo "202 –crédito apólice 6651" R\$ 10.000.000,00 com o histórico: "Cessão de crédito apólice A6651 dívida pública federal, contrato s/ Airtom Rolim Araújo, para futuro aumento de capital". A conta de contrapartida era a conta de patrimônio líquido "2317 – adiantamento para futuro aumento de capital".

Com esse procedimento, a Proservi “criou” um ativo de 10 milhões de reais.

Para efetuar as compensações, o procedimento era lançar os valores a crédito na conta do ativo “210 – INSS compensado”. Esses créditos eram absorvidos pelo ativo criado artificialmente.

A conta do ativo “210 – INSS compensado” começou a ter movimentação em 20 de novembro de 2007. A Proservi tinha um parcelamento de INSS, e nessa data quitou o parcelamento e os juros creditando a conta contábil em comento.

Nos meses seguintes, que fazem parte desta ação fiscal, a Proservi começou a compensar valores das GFIP's. No anexo 02 encontram-se os lançamentos efetuados no livro razão com as contrapartidas.

Cumprе destacar que a conta do ativo “210 – INSS compensado” por ser de natureza devedora deveria constar com saldo a débito. Porém, como se observa o saldo da conta aumenta a crédito, sendo balanceado a ativo com a conta “202 – crédito apólice 6651”.

Encontramos um único lançamento a débito na conta “210 – INSS compensado”. Trata-se de R\$ 1.000.000,00 lançado em 31 de dezembro de 2011 com o histórico “VLR COMPENSACAO INSS REF SALDO NEGATIVO DE IMPOSTO DE RENDA”.

Esse lançamento não respalda as compensações efetuadas pois, como vimos, a compensação de contribuição previdenciária somente é permitida entre créditos de origem previdenciária.

Sendo assim, considerando todos os vícios expostos nos parágrafos anteriores, procedemos à glosa integral das compensações efetuadas, cujos valores encontram-se demonstrados no anexo 03, bem como nos relatórios “GFIPWEB”, anexo 04.

Com relação a multa aplicada, assim, manifestou-se a autoridade fiscal:

As multas cabíveis na lavratura de autos de infração relacionados à entrega da GFIP e no lançamento de ofício de contribuições foram alteradas, conforme disposições expressas, respectivamente, nos artigos 32-A e 35-A da Lei nº 8.212/1991, incluídos pela MP nº 449/2008 (DOU de 04/12/2008) convertida na Lei nº 11.941/2009 (DOU de 28/05/2009), sendo aplicáveis às infrações com fato gerador ocorrido a partir de 4/12/2008.

*No caso de infração anterior a 4/12/2008, em observância ao “princípio da retroatividade benigna” expresso no art. 106, inc. II, letra “c”, do CTN, apura-se a multa vigente à época da ocorrência do fato gerador da infração (Lei nº 8.212/91, art. 32, §§ 4º, 5º e 6º, e art. 35, inc. II, na redação anterior à MP 449/2008), bem como a imposta pela legislação superveniente, **aplicando-se a que resultar em penalidade mais benéfica.***

No lançamento de ofício de glosas de compensação indevida, não cabe a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44, inc.

1, da Lei nº 9.430/1996.

Em face do disposto no § 9º do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, deve ser aplicada a multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, observado o período de vigência:

a) a partir da competência 11/2008: Multa de Mora de 0,33% por dia de atraso, até o máximo de 20%.

b) competência 10/2008, com GFIP entregue a partir de 04/12/2008: Multa de Mora de 0,33% por dia de atraso, até o máximo de 20% (aplicar-se-ia a multa de mora de 24%, mas como a multa de 20% é mais benéfica, esta retroage).

c) até a competência 10/2008, com GFIP entregue até 03/12/2008:

*Comparar as Multas [CFL 68 + 24%] e Multas [CFL 78 + 20%], aplicando-se a mais benéfica. **Aplica-se ao presente Auto de Infração.***

Diante do exposto, foi necessário apurar qual a multa mais benéfica para o contribuinte

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 10/12/2012, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 17/12/2012.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 283 a 308.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 659 a 678

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

AI Debcad nº 51.010.987-0

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. VERBA REMUNERATÓRIA. PRESCRIÇÃO.

JUROS. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

É válido o lançamento que cumpre com os requisitos essenciais de sua forma.

É condição imposta à compensação, o reconhecimento de contribuição indevida ou a maior.

A lei não autoriza a utilização de créditos oriundos de Títulos da Dívida Pública para compensar com contribuição previdenciária.

As verbas remuneratórias, por força de lei, não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária, não sendo passíveis de compensação.

A legislação previdenciária determina que o direito de realizar a compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido; ou em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória. Portanto, não cabe a compensação retroativa há dez anos.

Os juros estão de acordo com a legislação vigente na data da ocorrência dos fatos geradores, tendo sido aplicados sobre o valor do principal.

A DRJ não é competente para se manifestar sobre controvérsias relacionadas à Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/01/2012

AI Debcad n° 51.010.989-6

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. MULTA ISOLADA. CONFISCO.

É válido o lançamento que cumpre com os requisitos essenciais de sua forma.

É cabível a aplicação da multa isolada na hipótese de compensação indevida, quando se comprove que houve declaração em GFIP, pelo sujeito passivo, de créditos inexistentes.

Estando a multa aplicada em conformidade com a lei, não há violação ao princípio do não confisco, devendo ser exigida sob pena de responsabilidade funcional.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/08/2008

AI Debcad n° 51.010.988-8

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFORMAÇÃO INCORRETA EM GFIP. COMPENSAÇÃO.

Apresentar GFIP com informações incorretas no campo compensação constitui infração à legislação previdenciária, punível com aplicação de multa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando dos termos da Decisão a empresa e as solidárias, apresentou recurso, fls. 674 a 712, onde argumenta em síntese:

1. Nula a autuação uma vez que a autoridade lançadora valeu-se de mera presunção (insuficiência de provas, não comprovando a irregularidade do crédito levado a compensação).
2. A autoridade autuante não demonstrou a sistemática de aproveitamento do suposto crédito decorrente de títulos, isto porque o quanto referido relatório fiscal adotado pela decisão recorrida não encontra respaldo na documentação que instrui os autos.
3. Sem dúvida a recorrente adquiriu títulos da dívida pública e registrou contabilmente na maneira devida.
4. As compensações realizadas, conforme expresso nas contas 229 – INSS A RECOLHER, E 210- INSS COMPENSADO, onde foram escriturados os valores indevidamente pagos de INSS, incidentes sobre verbas com caráter não remuneratório. Não tem relevância eventual alegação de que a conta 210 – INSS compensado estaria com saldo credor, na medida que tal constatação de mero equívoco., não foi escriturada a recuperação das contribuições indevidamente pagas em anos anteriores, cuja contrapartida do lançamento deve ser a conta de ajustes de exercícios anteriores.
5. Contudo a falta desse lançamento não constitui fraude ou mesmo falsidade, ademais o fisco não demonstrou qualquer estudo detalhado ou planilha para demonstrar os valores lançados presumindo a indevida compensação.
6. Indevida a responsabilização dos sócios e diretores da recorrente, uma vez que os mesmos nem mesmo foram notificados pessoalmente do processo administrativo, nem tampouco ocorreu a comprovação de prática de atos com excessos de poderes ou infração à lei.. Alega, também que não houve comprovação dos requisitos previstos no art. 135 do CTN.
7. Alega que não é verdadeira a afirmação de que efetuou compensação indevida eis que a GFIP foi transmitida com os valores devidos, contendo a confissão de todos os débitos que remanesceram das retenções efetuadas pela fonte pagadora, bem como a compensação de valores recolhidos indevidamente sobre verbas indenizatórias a título de aviso prévio, 1/3 de férias, abono, horas extras, hora intervalo, hora extra reduzida, adicional noturno, gratificação de função, férias proporcionais e abono 1/3 de férias, sobre as quais não incide a contribuição previdenciária.
8. Sustenta que possuía créditos a compensar decorrentes de verbas indenizatórias recolhidas indevidamente no período de 11/1997 a 11/2011 e que está assentado no STF que tais verbas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias. Colaciona decisão do TRF da 1ª Região acerca de verbas que não tem natureza salarial, referindo que a compensação se deu de forma correta.
9. Inova no sentido de que as compensações estão de pleno acordo com o art. 89 da lei 8212/91 e art. 26 da 11.457/06.
10. Não há que se falat na necessidade de decisão judicial específica transitada em julgado com relação à recorrente para legitimar o aproveitamento dos créditos em questão. É que o procedimento encontra respaldo no entendimento vigente do STF que, em diversas

época em que ocorreram as compensações previdenciárias, demonstrando a origem dos créditos conforme solicitado.

19. Diz que é uma inverdade a afirmação de que a impugnante depois de 5 meses após o início da ação fiscal não conseguiu demonstrar a origem dos créditos compensados, visto que, uma coisa é não apresentar documentos comprobatórios, a outra é não aceitar as justificativas, daí há uma grande diferença, afirmando que comprovou as compensações previdenciárias e que mesmo considerando o escasso prazo para a busca de informações, o fez com a devida presteza, dentro dos prazos estabelecidos e nas prorrogações autorizadas.
20. Relata que para justificar a aplicação da multa isolada de 150%, a Autoridade Fiscal, passou a analisar os registros contábeis da impugnante, a fim de averiguar como foram escrituradas as compensações efetuadas. Desta verificação, a Autoridade Fiscal, quis imputar na conta contábil do ativo “ 202 - crédito apólice 6651” um crédito de dez milhões de reais, cuja destinação era para futuro aumento de capital, como sendo a fonte de recursos para a compensação do INSS, o que é uma verdadeira ilação.
21. Informa que a conta para a utilização dos valores compensados foi a de nº “210 - INSS compensado” e que uma conta analítica não tem nada a ver com a outra, visto que a conta contábil 202 registrou apenas o crédito na aquisição de apólice conforme foi confirmado pela Autoridade Fiscal, enquanto que a conta 210 - INSS compensado registrou as compensações realizadas nas GFIP’s.
22. Pergunta se a conta contábil “202 - Credito Apólice 6651” é a mesma utilizada para compensar créditos que foram registrados na conta 210 - INSS compensado, explicando que o fato da conta “210 - INSS compensado” estar sempre com saldo credor é porque faltou ser escriturada a recuperação de despesas dos anos anteriores, cuja contra-partida do lançamento deveria ser de uma conta redutora do patrimônio líquido (ajustes de exercícios anteriores).
23. Conclui que as compensações realizadas nas GFIPs, devem ser homologadas, uma vez que os créditos referem-se a contribuições recolhidas sobre verbas indenizatórias não incidentes de contribuições previdenciárias, conforme justificativas anteriores, bem como planilhas em anexo e resumo das folhas de pagamento.
24. Diante destes fatos, pede a anulação do Auto de Infração.
25. Da Representação Fiscal para Fins Penais Afirma que não houve apropriação indébita; que jamais prestou ou inseriu informação de compensação falsa que sabidamente não teria direito ou que reduziu deliberadamente o valor devido e subsequente recolhimento a menor de sua contribuição previdenciária. Tanto é verdade, que estaria a discutir nesta notificação se as compensações foram realizadas sobre créditos previdenciários pagos indevidamente e, já estaria fartamente demonstrado que jamais teve o intuito de sonegação, mas da utilização dos direitos já postulados e decididos pela justiça.
26. Assim, pede seja cancelada a Representação Fiscal para Fins Penais, devido a não ocorrência de pressupostos autorizadores.

27. Juros. Aplicação sobre multa.- Alega que é ilegal a cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício e que a incidência dos mesmos se dá apenas em relação ao principal e não

à multa, vez que o caput do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, quando se refere a "débito", restringe-se apenas ao valor dos tributos e contribuições, não podendo incidir nas eventuais e posteriores atualizações dos débitos, razão pela qual os mesmos devem ser afastados.

28. **Dos Pedidos** Requer seja acolhida a impugnação, porque assente no bom direito e, conseqüentemente, seja dado provimento para declarar insubsistente e improcedente os lançamentos efetuados porque:
29. 1. o lançamento é nulo por ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional e Art. 10 do Decreto nº 70.235/1972;
30. 2. as compensações foram efetuadas sobre as verbas indenizatórias não tributadas, logo está sendo cobrada em odioso e ilícito "bis-inidem" tributário. Os valores já foram confessados via GFIP tempestivamente apresentada;
31. 3. os juros estão sendo lançados de forma a permitir a injurídica aplicação sobre a multa de ofício.
32. Requer ao colegiado julgador que, usando dos conhecimentos jurídicos de seus integrantes, reconheçam outros princípios aplicáveis à matéria não argüidos na presente peça.

É o relatório.

A DRFB encaminhou o recurso a este conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 3482 Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO**DAS NULIDADE**

Primeiramente, cumpre-nos identificar as nulidades suscitadas pelo recorrente, de que o lançamento não contempla as exigência do art. 142 do CTN. Trouxe o recorrente em seu recurso:

Nula a autuação uma vez que a autoridade lançadora valeu-se de mera presunção (insuficiência de provas), não comprovando a irregularidade do crédito levado a compensação.

A autoridade autuante não demonstrou a sistemática de aproveitamento do suposto crédito decorrente de títulos, isto porque o quanto referido relatório fiscal adotado pela decisão recorrida não encontra respaldo na documentação que instrui os autos.

Todavia, os argumentos quanto a nulidade pela ausência de fundamentação, esclarecimentos dos fatos geradores, ou mesmo a sistemática de identificação dos créditos, não merecem prosperar.

Basta-nos uma simples leitura do relatório fiscal, fls. 11 a 21 para espancar qualquer dúvida do recorrente acerca dos fatos geradores aqui lançados, ou seja, não apenas encontra-se suficientemente esclarecidos cada um dos fatos geradores, quanto quais os dispositivos infringidos, bem como o motivo pelos quais a fiscalização entendeu que os créditos lançados na GFIP deveriam ser glosados, por não representar direito líquido e certo do recorrente. Aliás, no relatório desse voto, todas as informações acerca dos fatos geradores foram extraídas do próprio relatório fiscal, não assistindo razão ao recorrente.

Embora, o referido relatório seja suficientemente esclarecedor, os demais relatórios DD (fls. 04 a 06), que compõem o lançamento também prestam todas as informações necessárias a fácil identificação dos fatos geradores, dos valores apurados, das competências em que ocorreram os lançamentos, bem como o relatório FLD (fls. 07 e 08) que descreve de forma minuciosa toda a legislação que abarca o lançamento. Assim, não merece guarida a argumentação do recorrente.

NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE SISTEMÁTICA DE APROVEITAMENTO

Quanto a arguição de que o procedimento é nulo, tendo em vista que não é possível determinar qual a sistemática dos créditos compensados, o que feriu o direito do recorrente ao contraditório e a ampla defesa não lhe confiro razão.

Primeiramente os créditos ora glosados foram apurados em documentos do próprio ao recorrente, quais sejam, os valores lançados em GFIP à título de Compensações. Dessa forma, não há que se falar em desconhecimento dos valores dos créditos, uma vez que compete ao recorrente, a demonstração de quais valores entendi indevido, promovendo a indicação do mesmos e atualizando-os na forma da legislação aplicável.

Por outro lado, o lançamento em questão não visa a apuração de salário de contribuição baseado em folha de pagamento, mas, conforme descrito a glosa, que representa o montante lançado em campo próprio da GFIP pelo recorrente, razão pela qual, promoveu o lançamento com base no total por competência. Dessa forma, incabível a alegação de não determinação dos créditos apurados, quando competiria ao recorrente, o detalhamento dos mesmos. O auditor cumpriu o seu papel, dentro dos limites legais (intimando para apresentar os documentos pertinentes) e promovendo o lançamento embasado nos documentos que tesse acesso.

Não se fala aqui em presunção, mas o trabalho de auditoria relata os fatos encontrados na empresa, sendo que a demora em apresentar os documentos solicitados, ou mesmo sua apresentação, sem que o auditor possa fazer a correlação dos mesmos com as práticas adotadas pela empresa, levou o auditor a ter conclusão diversa do recorrente a respeito da origem do aproveitamento do crédito.

Observa-se o que descreve o Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata da nulidade da seguinte forma:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; I os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou supri-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

A nulidade há de ser decretada quando identificado vício no lançamento (conforme norma transcrita), ou mesmo, caso o lançamento impossibilite o exercício do

contraditório e do direito de defesa, o que não é o caso. A discordância do recorrente com as conclusões da autoridade fiscal, não nulidifica o lançamento, justamente porque ao se instaurar o contencioso administrativo, pode o recorrente apresentar seus argumentos para contestar as conclusões da auditoria fiscal.

Face o exposto entendo que o lançamento não padece de qualquer vício, razão pela qual rejeito a preliminar e passo ao mérito.

DO MÉRITO

DAS COMPENSAÇÕES

Conforme o relatório fiscal, constatou-se pela análise das GFIP e documentos apresentados, que o contribuinte realizou compensações mediante aproveitamento de tributo sem estar amparado pelo efetivo recolhimento indevido ou mesmo por ação judicial transitada em julgado.

Note-se que não colacionou o recorrente qualquer ação judicial definitiva que amparasse suas compensações, baseando seu direito na jurisprudência do STJ e do STF em relação a determinadas verbas e pareceres e doutrina esparsa em relação a verbas que compõem o conceito de remuneração, porém que no seu entender possuem natureza indenizatória.

Aliás esse foi o entendimento descrito pelo julgador, no sentido que como não havia decisão transitada em julgado, considerou-se que não havia crédito líquido e certo em favor do contribuinte, portanto, as compensações foram consideradas indevidas, restando à auditoria fiscal o levantamento do crédito tributário pelo total indevidamente compensado (Glosa de Compensações Indevidas) com base nos artigos 170-A e 170 do CTN e artigo 89 da Lei 8.212/1991, combinada com o artigo 70 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008, publicada no Diário Oficial da União – DOU em 31/12/2008.

Com relação ao argumento de realização de compensação nos limites legais, entendo que acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A autoridade fiscal em seu relatório descreveu que o recorrente descumpriu a norma, posto que realizou compensações sem ter direito a mesma.

Como é cediço, a compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, desse modo, caberia à recorrente demonstrar o direito líquido e certo a realizar as compensações, o que não restou demonstrado, tendo em vista que os valores compensados, referem-se a verbas, que não se encontram dentro do rol de exclusão da base de cálculo do § 9º do art. 28da lei 8212/91.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. Não ocorreu recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso.

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 alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, mantida pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 que colocou vírgula após a expressão INSS
Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente.
§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou 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. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que passou a identificar o INSS somente pela sigla)

§ 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. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 com as seguintes alterações: 1) identifica o INSS somente pela sigla, 2) acrescenta o artigo “o” antes da expressão “valor”; 3) coloca vírgula antes da expressão “do parágrafo”)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação alterada pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas, atualizadas monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que inseriu uma vírgula entre as palavras “compensadas” e “atualizadas”)

§ 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

A Lei nº 8.212/1991 está em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, haja vista o próprio CTN dispor em seu artigo 97, VI, que as hipóteses de extinção do crédito tributário, entre essas a compensação e a dação em pagamento, são de estrita reserva legal. Assim, para verificar a possibilidade de compensação há que ser remetido para os permissivos legais.

Art.97 - somente a lei pode estabelecer:

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Conforme prevê o art. 89, § 2º da Lei nº 8.212/1991, somente pode ser compensado nas contribuições arrecadadas pelo INSS os valores recolhidos de forma indevida. **Dessa forma, só após a conclusão de serem indevidos tais valores poderia o recorrente valer-se do instituto da compensação.**

Conforme previsto no art. 170-A do CTN, corroborando o entendimento do STJ (Súmula 212), 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. Assim sendo, ações judiciais pendentes, não são meios hábeis para autorizarem o procedimento de compensação pelo contribuinte.

*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. *(Acrescido pela Lei Complementar 104/01).*

Só que nem mesmo o argumento de que obedeceu decisão judicial (mesmo ainda não definitiva) poderia servir de argumento para as compensações realizadas pelo recorrente, tendo em vista que o mesmo não demonstrou ter ingressado em juízo antes da realização da mesmas.

Contudo, entendo que o argumento de que procedeu a compensação de verbas que vem sendo alvo de discussão de inconstitucionalidade no âmbito do judiciário, não é o principal ponto que ensejou a lavratura da NFLD conforme descrito pela autoridade fiscal.

QUANTO AO LANÇAMENTO CONTÁBIL ACERCA DA AQUISIÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA.

Conforme descrito, o recorrente apresentou parecer de que vinha realizando compensações de valores discutidos judicialmente, contudo, esse parecer foi elaborado após o início da ação fiscal e no histórico contábil identificado pelo auditor, não é possível correlacionar diretamente os argumentos com as compensações realizadas, assim, entendo que o fato narrado acerca da aquisição de títulos da dívida pública também merece ser enfrentado.

Vejamos, o que descreveu o auditor no relatório quanto a esse fato:

Dos Registros Contábeis

Como a Proservi não conseguiu explicar a origem dos créditos compensados, passamos a analisar os registros contábeis da empresa, a fim de averiguar como foram escrituradas as compensações efetuadas.

No dia 6 de agosto de 2007, a Proservi escriturou na conta de ativo “202 –crédito apólice 6651” R\$ 10.000.000,00 com o histórico: “Cessão de crédito apólice A6651 dívida pública federal, contrato s/ Airtom Rolim Araújo, para futuro aumento de capital”. A conta de contrapartida era a conta de patrimônio líquido “2317 – adiantamento para futuro aumento de capital”. Com esse procedimento, a Proservi “criou” um ativo de 10 milhões de reais.

Para efetuar as compensações, o procedimento era lançar os valores a crédito na conta do ativo “210 – INSS compensado”. Esses créditos eram absorvidos pelo ativo criado artificialmente.

A conta do ativo “210 – INSS compensado” começou a ter movimentação em 20 de novembro de 2007. A Proservi tinha um parcelamento de INSS, e nessa data quitou o parcelamento e os juros creditando a conta contábil em comento.

Nos meses seguintes, que fazem parte desta ação fiscal, a Proservi começou a compensar valores das GFIP's. No anexo 02 encontram-se os lançamentos efetuados no livro razão com as contrapartidas.

Cumprе destacar que a conta do ativo "210 – INSS compensado" por ser de natureza devedora deveria constar com saldo a débito. Porém, como se observa o saldo da conta aumenta a crédito, sendo balanceado a ativo com a conta "202 – crédito apólice 6651".

Encontramos um único lançamento a débito na conta "210 – INSS compensado". Trata-se de R\$ 1.000.000,00 lançado em 31 de dezembro de 2011 com o histórico "VLR COMPENSACAO INSS REF SALDO NEGATIVO DE IMPOSTO DE RENDA".

Esse lançamento não respalda as compensações efetuadas pois, como vimos, a compensação de contribuição previdenciária somente é permitida entre créditos de origem previdenciária.

Ora, o procedimento fiscal em questão, teve por base a identificação das compensações realizadas pela empresa em GFIP, sendo que logo de início intimou o recorrente a apresentar os documentos que justificassem referida compensação.

Considerando que todo o contribuinte tem o direito a realizar a compensação de recolhimentos indevidos, compete-lhe, antes mesmo de realizar qualquer compensação, identificar o montante indevido, o período, a atualização dos valores, para tão somente iniciar o procedimento. Concordo plenamente com a autoridade fiscal, que apresentar um parecer técnico cuja elaboração ocorreu após 5 anos do início das compensações não é nem um pouco razoável. E não me venha alegar que o tempo concedido pela fiscalização foi curto. Esse documentos já deveriam estar sob a guarda da empresa, desde a sua primeira compensação. Assim, a identificação contábil por parte da auditoria, de onde poderiam advir os supostos créditos do recorrente parece-me razoável.

Procedeu o auditor a identificação da aquisição de títulos da dívida pública, bem como em contrapartida, passou a empresa, no mês subsequente a promover as compensações ora glosadas, inclusive promovendo baixa de parcelamento em aberto, passando a conta de INSS a recolher a apresentar um saldo credor.

Vejam os a justificativa da empresa para tais lançamentos:

Sem dúvida a recorrente adquiriu títulos da dívida pública e registrou contabilmente na maneira devida.

As compensações realizadas, conforme exposto nas contas 229 – INSS A RECOLHER, E 210- INSS COMPENSADO, onde foram escriturados os valores indevidamente pagos de INSS, incidentes sobre verbas com caráter não remuneratório. Não tem relevância eventual alegação de que a conta 210 – INSS compensado estaria com saldo credor, na medida que tal constatação de mero equívoco., não foi escriturada a recuperação das contribuições indevidamente pagas em anos anteriores, cuja contrapartida do lançamento deve ser a conta de ajustes de exercícios anteriores.

Contudo a falta desse lançamento não constitui fraude ou mesmo falsidade, ademais o fisco não demonstrou qualquer estudo

detalhado ou planilha para demonstrar os valores lançados presumindo a indevida compensação.

Ou seja, o próprio recorrente confirma que não promovia o crédito da conta INSS a recolher com as supostas compensações que realizava sob as verbas que considerava indenizatórias. Assim, a conclusão do auditor de que os valores dos títulos é que foram usados para respaldar a compensação, considerando os fatos apresentados, parece-me plausível. Não comprovou o recorrente suas alegações com documentos e registros contábeis contemporâneos ao início da compensação, razão pela qual, esse argumento também deve ser levado em consideração para manutenção do crédito.

Face ao exposto, entendo que os argumentos de que realizou compensações de valores discutidos no âmbito do judiciário não merece nem mesmo ser enfrentado, posto não restar demonstrado de forma contemporânea a realização das compensações com os registros contábeis, razão pela qual entendo procedente o lançamento realizado na forma como narrado pela autoridade fiscal.

Conclui-se, conforme abordamos no tópico de compensações, as compensações nunca podem ser realizadas com títulos estranhos as contribuições previdenciárias, devendo o recorrente ater ao disposto no art. 89 da lei 8212/91 para realizá-las, ou estar respaldado em decisões judicial transitadas e julgadas nos termos do art. 170-A do CTN.

DO PRAZO PARA REALIZAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES

Outro ponto, que embora tenha sido subsumido pela conclusão de que os supostos créditos, por si só já não sustentam a compensação realizada, merece enfrentamento apenas, a argumentação do recorrente de que o direito a restituição de tributos sujeitos a homologação é de 10 anos. Contudo, entendo que, independente da discussão acerca da procedência das compensações, sua interpretação encontra-se equivocada acerca da prescrição do direito de compensar:

Conforme entendimento firmado pelo STF, na sistemática dos recursos repetitivos, o prazo prescricional para compensação tributária é de cinco anos para as ações ajuizadas após início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, 09/06/2005. No presente caso, as compensações, além de indevidas foram iniciadas na competência de 12/2007, devendo ser esse o marco para aplicação dos cinco anos, caso existisse direito a compensação.

Aliás a questão foi bem enfrentada pelo julgador de primeira instância. Transcreve trecho do voto:

A impugnante entende que tem direito a compensar valores recolhidos indevidamente retroativos há 10 anos, sob o argumento de terem sido pagos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

O artigo 168 do CTN estabelece o prazo de cinco anos para que seja pleiteada a restituição, salientando-se, no caso em apreço, seu inciso I, que determina seja considerada como data inicial da contagem para as hipóteses contidas nos incisos I e II do artigo 165, também do CTN, a data da extinção do crédito tributário.

O artigo 156, em seus incisos I e VII, aceita como hipóteses de extinção do crédito tributário, respectivamente, “o pagamento” e “o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º”.

O artigo 150 assim prescreve:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com a Lei Complementar nº 118/2005, em seu artigo 3º, a questão restou clarificada, tendo sido determinada a interpretação a ser dada ao inciso I do artigo 168 do CTN, estabelecendo que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 também do CTN.

No âmbito da legislação previdenciária, o art. 89 da Lei nº 8.212/1991 remete as regras da compensação aos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Neste sentido, o art. 253 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, estabelece que o direito de realizar a compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido ou em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

Dessa forma, apenas para efeitos de esclarecimento, já que o direito a compensação não restou reconhecido, o prazo prescricional seria de 5 anos, após o suposto recolhimento indevido e não 10 anos como argumentou o recorrente. Mais, uma vez, extrapola o recorrente ao seu direito, sem estar amparado em qualquer medida que torna-se legítima a compensação realizada.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

Por último, quanto a representação Fiscal para fins penais, a mesma acompanha o presente processo, até sua constituição definitiva, considerando, inclusive que o

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

Autenticado digitalmente em 24/06/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 24/06/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 05/08/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

crédito objeto deste lançamento também encontrar-se com a exigibilidade suspensa até a decisão definitiva.

Lembramos apenas, que o mérito da representação encontra-se fora da alçada deste Conselho, considerando inclusive a existência de súmula a qual abaixo transcrevo:

Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Novamente, a posição e esclarecimentos trazidos pelo julgador foram corretos, não tendo o contribuinte apresentado qualquer novo elemento que altere a decisão ali proferida com relação a este item. Transcrevo trecho da citada decisão, no ponto pertinente.

No caso presente, a fiscalização apenas informa que as situações descritas nos Autos de Infração configuram, em tese, CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, previsto no art. 337-A, inciso I do Código Penal e, portanto, serão objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

A formalização de RFFP está, pois, de acordo com o artigo 1º da Portaria RFB nº 665, de 24/04/2008, publicada no DOU de 28/04/2008, vigente à época:

Art. 1º Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil deverão formalizar representação fiscal para fins penais, perante o Delegado ou Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil responsável pelo controle do processo administrativotributário, sempre que no exercício de suas atribuições identificarem situações que, em tese, configurem crime relacionado com as atividades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

A esse respeito, cabe esclarecer que não compete a este órgão julgador apreciar razões pertinentes a essas representações e nem se manifestar quanto ao seu encaminhamento ou não ao Ministério Público pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de jurisdição do domicílio tributário do contribuinte.

Vale transcrever a Súmula nº 28 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que possui efeito vinculante em relação à administração tributária federal, nos termos da Portaria nº 383, de 12/07/2010, do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 14/07/2010:

Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Dessa forma, não cabe a este órgão administrativo proceder qualquer análise nesta seara.

Nos termos do artigo 151, III do CTN, o crédito tributário objeto deste processo está, neste momento, com sua exigibilidade suspensa, em razão da interposição da impugnação tempestiva pelo sujeito passivo.

RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS

No que diz respeito a nulidade pela falta de descrição dos atos praticados pelo sócios, capazes de determinar sua responsabilização pessoal, entendo que não havendo o recorrente impugnado na época oportuna os fatos descritos na autuação, não poderá fazê-lo no recurso, face a preclusão. Na impugnação não trouxe o recorrente qualquer alegação quanto aos sócios. Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Aliás, apenas para esclarecer o papel do relatório de vínculos, sem adentrar aos aspectos questionados pelo recorrente, posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula n.º 88 aprovada em sessão plenária de 10/12/2012:

Súmula CARF n.º 88:

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VINCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Isto posto, a decisão que manteve o lançamento encontra-se correta, não havendo reparos.

QUANTO AS INCONSTITUCIONALIDADES

Quanto as alegações de ser indevida as contribuições destinadas ao SAT, INCRA, SEBRAE, , juros SELIC, é de destacar, assim, como já o fez o julgador de primeira instância, que em existindo expressa previsão legal para sua cobrança não compete a este colegiado a declaração de constitucionalidade, ou mesmo afastar a aplicação da lei.

Não procede o argumento do recorrente de que a cobrança da contribuição devida em relação ao RAT – Riscos Ambientais do Trabalho (antigo SAT) é ilegal/inconstitucional, pois o dispositivo legal não estabeleceu os conceitos de atividade preponderante; estando tais conceitos descritos em Decreto (que não possui atribuição para tanto).

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho - RAT é prevista no art. 22, II da Lei n.º 8.212/1991, alterada pela Lei n.º 9.732/1998, nestas palavras:

*Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à
Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, com alterações posteriores, nestas palavras:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º *Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

§ 4º *A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.*

§ 5º *O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.*

§ 6º *Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.*

§ 7º *O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea “a” do inciso V do caput do art. 9º.*

§ 8º *Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do caput do art. 201, a contribuição referida neste artigo corresponde a zero vírgula um por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.*

§ 9º *(Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)*

§ 10. *Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)*

§ 11. *Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)*

§ 12. *Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)*

Assim, os conceitos de atividade preponderante, bem como, a graduação dos riscos de acidente de trabalho, não precisariam estar definidos em lei. O Decreto é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Não se deve considerar que a cobrança do RAT (antigo SAT) ofenderia o princípio da isonomia, uma vez que o art. 22, § 3º da Lei n.º 8.212/1991 previa que, com base em estatísticas de acidente de trabalho, poderia haver alteração no enquadramento da empresas para fins de contribuição em relação aos acidentes de trabalho, não havendo que se falar em tratamento igual entre contribuintes em situação desigual. Nesse sentido, dispõe o § 3º do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 22 (...)

§ 3º ao dispor que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes de trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis a aplicação da taxa de juros SELIC, e as contribuições para as instituições descritas acima.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n.º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula n.º 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

Apenas para ilustrar, em relação à cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2. Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (EAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. nº 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

Em relação à cobrança do INCRA segue ementa do Recurso Especial n.º 603267, publicado no DJ em 24/05/2004, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DO STJ. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. 2. Recurso especial provido.

Quanto à cobrança de juros, existe previsão em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo, foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Não tendo o contribuinte recolhido a contribuição previdenciária em época própria (ou mesmo compensado indevidamente, como no presente caso), tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 03, do aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

Face o exposto não vislumbro qualquer nulidade na decisão recorrida, tampouco os argumentos do recorrente demonstram estar incorreto o lançamento realizado.

DA MULTA ISOLADA - AI DEBCAD N° 51.010.989-6

Quanto ao questionamento acerca da multa isolada, correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, considerando, que informação em GFIP de compensações realizadas, sem que a empresa encontre-se exercendo direito líquido e certo leva sim, a uma falsa declaração, capaz de ensejar a aplicação da multa prevista no § 10 da lei 8212/91, no patamar de 150%.

Ao contrário de outros processos de compensação, onde a empresa promove as compensações, amparada em decisão judicial, no presente caso, conforme apreciação do mérito o argumento mais contundente para manutenção do lançamento é a contabilização de títulos da dívida pública e realização de compensações a partir desse evento. Não há como

afastar o fato que a empresa realizou as compensações ao seu “bel prazer”, sem qualquer amparo, ou seja, não buscou judicialmente o direito a compensação. Não falo com isso que a empresa deva sempre buscar seu direito perante o judiciário, pelo contrário a própria lei autoriza a compensação direta do tributo recolhido indevidamente, porém essa definição de recolhimento indevido estará sujeita a posterior homologação, por parte da DRFB.

Dessa forma, não podemos acatar que a aquisição de títulos da dívida pública, registrados contabilmente, e o fato de que a argumentação de que as compensações referiam-se as rubricas que vêm sendo discutidas judicialmente no âmbito judiciários, sem que tenha o recorrente demonstrado a contabilmente que os seus argumentos eram consistentes para desconstituir o lançamento.

Deve-se, analisando pontualmente, cada caso concreto, identificar a verba compensada, para só então definir a existência de falsidade de declaração. Note-se que aqui, não exigiu o legislador a demonstração da fraude por parte do agente fiscal, mas a indicação de informação falsa na GFIP, ou seja, a existência de compensações sem a demonstração de serem indevido os recolhimentos realizados. Acolhendo a argumentação fiscal de que existia o lançamento de aquisição de títulos da dívida, e de forma, contemporânea o início das compensações, entendo correto a conclusão da autoridade fiscal acerca da inexistência do direito a compensação realizada e por conseguinte

Convém apreciar, inicialmente o dispositivo legal utilizado pela autoridade fiscal para imposição da multa isolada, o § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

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

(...)

Entendo que o dispositivo em questão retrata multa diversa da comumente aplicada nos lançamentos de ofício, consubstanciada no art. 44, § 1,

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Ou seja, o legislador determina a aplicação de multa de 150% quando se trata de falsidade de declaração. Mas, qual o limiar entre a caracterização de simples informação inexata, ou sem que o recorrente tenha legitimidade para exercer naquele momento o direito e a falsidade propriamente dita.

Neste ponto, entendo pertinente transcrever o voto do ilustre Conselheiro Kleber, que tratou com muita propriedade a questão em

Verifica-se de início que a lei impõe como condição para aplicação da multa isolada que tenha havido a comprovada falsidade na declaração apresentada. Assim, para que o fisco possa impor a penalidade de 150% sobre os valores indevidamente compensados, é imprescindível a demonstração de que a declaração efetuada mediante a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP contém falsidade, ou seja, não retrata a realidade tributária da declarante.

Pesquisando o significado do termo falsidade em <http://www.dicionariodoaurelio.com>, obtém-se o seguinte resultado:

“s.f. Propriedade do que é falso. / Mentira, calúnia. / Hipocrisia; perfídia. / Delito que comete aquele que conscientemente esconde ou altera a verdade.”

Inserindo esse vocábulo no contexto da compensação indevida é de se concluir que se o sujeito passivo inserir na guia

informativa créditos que decorrentes de contribuições incidentes sobre parcelas integrantes do salário-de-contribuição, evidentemente cometeu falsidade, haja vista ter inserido no sistema da Administração Tributária informação inverídica no intuito de se livrar do pagamento dos tributos.

Vale ressaltar que legislador foi bastante feliz na redação do dispositivo encimado, posto que utilizou-se do art. 44 da Lei n. 9.430/1996 apenas para balizar o percentual de multa a ser aplicado, não condicionando à aplicação da multa à ocorrência das condutas de sonegação, fraude e conluio, definidas respectivamente nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/1964.

Esse opção legislativa serviu exatamente para afastar os questionamentos de que a mera compensação indevida não representaria os ilícitos acima, nos casos em que o sujeito passivo tivesse declarado corretamente os fatos geradores, posto que não se poderia falar em sonegação ou fraude fiscal.

Contudo, não há que se confundir fraude com falsidade, tendo em vista que se o legislador, quisesse atribuir a mesma natureza as duas penalidades, teria simplesmente determinado a aplicação do art. 44, § 1º da 9430.

Importante destacarmos, os fundamentos para manutenção da multa aplicada, considerando a falsidade das declarações em GFIP: conforme trazido pelo auditor, não restou demonstrado que os valores compensados referiam-se propriamente as compensações acima arroladas, mas descreveu o recorrente a existência de compensações com títulos da dívida pública adquiridos pela recorrente, o que não é permitido pelo legislador.

Diante do exposto e principalmente com base nos fatos apreciados em relação a mérito da compensação neste mesmo processo, entendo procedente a multa aplicada. Justifica-se, assim, a imposição da multa isolada no patamar de 150% das contribuições indevidamente compensadas.

AI DEBCAD Nº 51.010.988-8 (AI CFL 78),

A obrigação acessória supracitada está prevista no art. 32, inciso IV da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e redação da MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Assim descreveu o auditor a infração:

Multa aplicada (AI CFL 78)

Neste caso, a multa aplicável está prevista no art. 32-A, “caput”, inciso I e parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

O dispositivo supracitado prevê multa correspondente a R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de informações incorretas ou omitidas, observada a multa mínima de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por competência. No presente auto de infração foi aplicada a multa mínima pois houve apenas um grupo de informações incorreto.

As circunstâncias agravantes do auto de infração e a graduação da multa estão previstas no artigo 292 do RPS. Não ocorreram circunstâncias agravantes na presente ação fiscal.

Sendo determinada a procedência da obrigação principal, e sendo a autuação em GFIP fundada nas compensações indevidas, correto o lançamento da multa aplicada, na forma, como procedeu o auditor fiscal.

CONCLUSÃO

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO em relação aos DEBCAD constantes do presente processo.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.