



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

Processo n° 11065.002931/2010-94
Recurso n° 11.065.002931201094 Voluntário
Acórdão n° **2803-001.905 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente REIS CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2009

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OPERAÇÕES COMCOMITANTES

O direito à compensação não pode ser oposto a lançamento tributário, como matéria de defesa, mormente quando a falta de recolhimento das contribuições não se deu a título de compensação. O órgão julgador não tem competência para a realização de procedimento tendente a liquidar total ou parcialmente créditos tributários constituídos e impugnados.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância poderá indeferir a perícia solicitada pelo sujeito passivo, quando entender que tal medida é prescindível, bem como quando a defesa vier desacompanhada de quesitos.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. ATRIBUIÇÕES.

Cabe à autoridade fiscal apenas averiguar, em **tese, se** há possibilidade de ocorrência de fatos tipificados como crimes pela legislação penal, e informar a autoridade competente, por meio da Representação Fiscal para Fins Penais. A avaliação da ocorrência do tipo penal in concreto é de competência do Ministério Público Federal e, depois, do Poder Judiciário, caso o crédito tributário de contribuições previdenciárias tenha sido mantido (art. 83, da Lei n. 9430/1998).

Recurso Voluntário Negado - Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato , André Luis Marisco Lombardi, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário (fls.81-97) foi interposto contra decisão da DRJ(fl. 69-76 do processo digital), que manteve o crédito tributário oriundo da aplicação de contribuições previdenciárias dos empregadores sobre a verbas pagas a título de remuneração pagas no período de 11/2008 a 13/2009 (intercalados). A ciência do auto de infração inaugural foi em 18.10.2010 (fls. 01).

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: que o não pagamento por falta de recursos financeiros não pode ser configurado crime contra a fazenda pública, ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic a título de juros, bem como da necessidade limitação da aplicação dos juros a 1% ao mês e a inconstitucionalidade/ilegalidade da Taxa Selic, inconstitucionalidade excessividade/confiscatoriedade da multa aplicada, devendo ser aplicada a limitação da multa a 20% conforme o art. 35, da Lei n. 8212/1991, com a redação da Medida Provisória n. 449-2009, impossibilidade do lançamento porque a recorrente tem créditos perante a Recorrida e que os mesmos devem ser compensados, requer que haja a realização e perícia.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato - Relator

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Quanto ao argumento de que não houve configuração de crime contra a fazenda pública, bem como não deve ser objeto de representação, não é objeto do lançamento e de seu julgamento administrativo.

Ressalta-se que descabe à fiscalização fazer julgamento da ocorrência de crime ou não, averiguar, em tese, se há possibilidade de ocorrência de fatos tipificados como crimes pela legislação penal, e informar a autoridade competente, por meio da Representação Fiscal para Fins Penais. A avaliação da ocorrência do tipo penal *in concreto* é de competência do Ministério Público Federal e, depois, do Poder Judiciário, caso o crédito tributário de contribuições previdenciárias tenha sido mantido (art. 83, da Lei n. 9430/1998).

III – Basicamente, o recurso busca fundamento na alegação da inconstitucionalidade das contribuições que dão origem aos créditos em questão, por confronto aos princípios da legalidade, vedação a confiscatoriedade, equidade, capacidade contributiva, da aplicação da Taxa Selic e da multa. Entretanto, quanto a essas alegações, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF.

Apenas para indicação correta, os relatórios de fundamentos legais nos autos (fls. 09-10 dos autos digitais) são claras as indicações das fontes legais aplicadas no lançamento. Logo, tais alegações deixam de ser apreciadas.

IV – Quanto à aplicação da multa mais benéfica, a decisão *a quo* foi clara em expor e fundamentar a decisão, motivos que este voto se filia:

A autuada pleiteia seja considerada a multa mais benéfica, fundamentando a sua pretensão na aplicação do artigo 61 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que limita o percentual em 20% sobre o tributo não recolhido.

Ocorre que a multa de mora imposta pela nova redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, dada pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, a qual remete ao artigo 61 da Lei 9.430/96, não se aplica aos lançamentos de ofício, como no caso, mas aos débitos com a União não pagos nos prazos previstos em legislação quando de pagamentos efetuados espontaneamente.

Não obstante, cabe observar que conforme depreende-se dos autos, para a competência 11/2008, foi aplicada a multa no percentual de 24 %, prevista no artigo 35, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, e para as competências a partir de 12/2008,

a multa no percentual de 75%, conforme determinado no artigo 35-A, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, que remete à aplicação do disposto no artigo 44 da Lei n. 9.430/96. A fiscalização, portanto, nada mais fez do que aplicar a legislação vigente à época dos fatos geradores, nos termos do artigo 144 do CTN.

Contudo, considerando o disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN, a nova legislação, se mais benéfica ao contribuinte, poderá ser aplicada retroativamente aos processos não definitivamente julgados. Nesse caso, considerando-se a multa aplicada na competência 11/2008, será verificado no momento do pagamento ou do parcelamento do crédito, se a multa imposta pela legislação superveniente (artigo 35-A, da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) é a mais benéfica para o contribuinte.

Logo, novamente, não é possível o acolhimento dos argumentos da Recorrente.

V – Quanto às alegações do direito à compensação de créditos da Recorrente em face da Fazenda Nacional, oriundos das retenções de 11% sobre faturas de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra (art. 31, Lei n. 8.212/1991), bem como teria direito à operação concomitante de compensação/restituição (art. 215 da IN SRP n. 03/2005). Ambas afirmações são questões paralelas ao lançamento.

Como já apresentado na decisão *a quo*, não houve indicação de qualquer glosa de créditos, ou procedimentos de levantamento de tais créditos. Logo, faltando-lhes a certeza necessária para serem compensados com os créditos tributários declarados pela Recorrente, quicã opostos ao crédito lançado, não atendendo os requisitos básicos do art.170, do CTN. Soma-se ao fato que o reconhecimento ao crédito não é de competência do colegiado julgador *a quo* (art. 219 do Reg. Int. da Sec. da Rec. Fed. do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010).

VI – Quanto ao pedido de perícia, não atendido em primeiro grau, deve-se anotar que as questões trazidas tanto em impugnação quanto recurso voluntário não trazem qualquer necessidade de perícia contábil para sua análise. Ainda, a parte não trouxe a indicação dos quesitos a serem respondidos pela perícia.

Ou seja, não houve qualquer atendimento ao disposto no art. 18, do Dec. 70235, e não pode ser deferido o pedido de perícia.

VII – Quanto ao pedido de juntada posterior de documentos, sob a égide do princípio da verdade material, oriundo da moralidade administrativa (art. 37, da CF/1988), as provas podem ser apresentadas a qualquer momento. Contudo somente pode ser aplicado tal entendimento, caso haja realmente apresentação de algum documento que não fora apresentado junto à impugnação (16, do Dec. 70325), o que de fato não ocorreu.

Assim, não há o que retocar na decisão recorrida.

VIII - Dispositivo

Processo nº 11065.002931/2010-94
Acórdão n.º **2803-001.905**

S2-TE03
Fl. 105

Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala de Sessões, 20 de novembro de 2012.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator