



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12897.000061/2008-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.392 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente ALIANCA S/A - INDUSTRIA NAVAL E EMPRESA DE NAVEGACAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECLARADA
INCONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. GLOSA.

A compensação de contribuições previdenciárias que tenham sido declaradas inconstitucionais deve ser efetuada diretamente pelo sujeito passivo, observando-se o prazo prescricional e as condições impostas pela legislação, assumindo o contribuinte a responsabilidade pelo seu procedimento, sujeitando-se à posterior homologação ou glosa.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.
INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha

de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 12897.000061/2008-74, em face do acórdão n.º 12-33.765 (fls. 271/276), julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1), em sessão realizada em 19 de outubro de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de auto de infração de obrigação principal (DEBCAD n.º 37.175.701-0), lavrado contra a empresa acima identificada, que engloba as contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, em função de glosa de compensação, do período de 01/2003 a 12/2004.

2. A fiscalização esclarece, no Relatório Fiscal de fls. 39/46, que tendo identificado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP apresentadas pela empresa a informação de valores a compensar, o que acarretaria a diminuição do valor devido à Previdência Social, solicitou a Certidão de objeto e pé, referente ao processo judicial que lhe daria o direito à referida compensação, no entanto, no prazo determinado no Termo de Intimação Fiscal, a empresa não apresentou a referida Certidão, tendo então procedido à lavratura do presente auto de infração.

3. Inconformada com a presente autuação, o contribuinte apresentou a defesa de fls. 129/138, argumentando, em síntese, que:

3.1. "Ajuizou a ação ordinária (processo n.º 95.0047294-5) objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de trabalhadores avulsos, prevista no inciso I do art. 3.º da Lei n.º 7.787/89, bem como no inciso I da Lei n.º 8.212/91, tendo em vista sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF. Como efeito pleiteou a Impugnante naqueles autos a restituição, via compensação, das importâncias já pagas com outras contribuições da mesma espécie, devidas ao próprio INSS, ao amparo do art. 66 da Lei n.º 8.383/91, até o limite de seu crédito."

3.2. "A r. sentença julgou procedente in totum o pedido, deferindo a postulação denegatória negativa, assim como a compensação dos indébitos (...). O processo judicial transitou em julgado, tendo havido a confirmação da decisão de primeira instância. E a impugnante, então, iniciou a compensação administrativa nos exatos termos da sentença. Junta aos autos cópia das peças processuais referentes ao processo judicial mencionado.

3.3. "Não obstante ter recebido as peças processuais acima mencionadas — que demonstram a regularidade do procedimento da impugnante — a D. Fiscalização entendeu por glosar as compensações realizadas, exclusivamente em decorrência da não apresentação da certidão de objeto e pé relativa ao processo n.º 95.0047294-5, no prazo de 3 (três) dias úteis, contados a partir de 08 de dezembro de 2008".

3.4. "Assim, in casu, verifica-se que o lançamento tributário que serve de base à NFLD n.º 37.175.701-0 não pode subsistir, visto não ter sido efetuado em atenção ao princípio da verdade material: a unia porque não foi demonstrada qualquer irregularidade na compensação realizada pela Impugnante que possa justificar os valores glosados; a duas

porque a autoridade administrativa não procedeu, primeiramente, à análise da documentação apresentada pela Impugnante e que também se encontra disponível na Procuradoria Federal."

4. É o relatório."

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

Ementa:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECLARADA INCONSTITUCIONAL.
COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. GLOSA.**

A compensação de contribuições previdenciárias que tenham sido declaradas inconstitucionais deve ser efetuada diretamente pelo sujeito passivo, observando-se o prazo prescricional e as condições impostas pela legislação, assumindo o contribuinte a responsabilidade pelo seu procedimento, sujeitando-se à posterior homologação ou glosa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido."

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 281/295, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme Relatório fiscal, no andamento do procedimento fiscal foi observado que a empresa faz sua declaração de GFIP, inserindo valores à compensar. Ao fazer a declaração inserindo valores compensados, esta passa a deduzir os valores da contribuição a ser recolhidos à Previdência Social, fazendo com que estes valores não ensejem cobrança automática do sistema, quando confrontado com a GPS. A partir deste direcionamento consideramos que tais valores de contribuição não estão declarados em GFIP, sendo necessário fazer o levantamento destas contribuições deduzidas.

Assim, ao constatar que a empresa declarou valores compensados, no período de 01/2003 a 12/2004 (para o período coberto por este procedimento fiscal), a fiscalização solicitou a Certidão de Objeto e Pé, referente ao processo movido contra a Previdência Social, que daria direito da empresa fazer compensação, conforme declarado em GFIP, sendo que esta solicitação foi formalizada através do Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 01, datado de 08/12/2008, para

apresentação 3 dias úteis após a emissão, informações a respeito do motivo que levaram a empresa a declarar compensação;

Após o prazo estipulado no TIF n.º 01, a empresa apresentou a fiscalização apenas a cópia da solicitação do Advogado Rodrigo de Carvalho Vieira à Justiça Federal, Seção Judiciária — RJ, na qual este solicita, em 10/12/2008 (fls. 267/268), com a máxima urgência, a Certidão de Objeto e Pé do processo n.º 95.0047294-5.

Não houve, pela contribuinte, requerimento de prazo adicional para atendimento da TIF n.º 01, registre-se.

Como a contribuinte não apresentou a Certidão mencionada anteriormente e os valores compensados estão diminuindo o valor da contribuição devida em GFLP, foi formalizado em 16/12/2008 Auto de Infração referente a valores que a empresa declarou a menor no campo valor devido a Previdência Social.

Impugnado o lançamento, a DRJ de origem entendeu por sua manutenção, nos termos do voto da Relatora, abaixo reproduzidos, cujos fundamentos entendo por ratificar, adotando-os como razões de decidir:

“5. A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.

6. A empresa autuada, em sua peça impugnatória, alega que teria compensado as contribuições apuradas no presente AI com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores, declaradas inconstitucionais pelo STF, com amparo judicial, em face da sentença proferida nos autos do processo n.º 95.0047294-5, motivo pelo qual deveria ser declarado improcedente o lançamento em foco.

7. A despeito de tal alegação da impugnante, há que se esclarecer que a compensação, na legislação previdenciária, é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, deduzindo-as das contribuições devidas à Previdência Social, reservando-se ao sujeito ativo o direito de conferir e homologar ou glosar e lançar os valores indevidamente compensados.

8. Dessa forma, desde que atendidas as condições impostas pelo art. 89 da Lei n.º 8.212/91, c/c o artigo 247 e seguintes do Decreto n.º 3.048/99 e artigo 192 e seguintes da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 03, de 2005, vigentes à época do fato gerador da contribuição apurada, bem como observado o prazo prescricional, permite-se a compensação diretamente pelo contribuinte, independentemente de autorização administrativa ou judicial, assumindo a responsabilidade e sujeitando-se a posterior confirmação da autoridade fiscal, especialmente no caso de lançamento por homologação, ou seja, extingue-se o crédito tributário sob condição resolutória de homologação tácita ou expressa.

9. No caso em questão, portanto, caberia ao sujeito passivo, para provar à autoridade lançadora que procedeu à compensação da contribuição previdenciária devida, com base em decisão judicial, apresentar todas as peças da mesma quando intimado, o que não ocorreu.

10. Muito embora a impugnante tenha configurado o seu exercício de se compensar de valores que alega ter direito por meio da declaração em GFIP, não restou comprovado nos autos a procedência da mencionada compensação. Afinal, a impugnante utilizou o

instituto da compensação por força de decisão judicial, no entanto, não apresentou à fiscalização o inteiro teor da decisão que lhe garantiu referido direito.

11. Analisando os autos do processo, verifica-se que a autoridade lançadora solicitou a certidão de objeto e pé do processo judicial que ampararia seu direito de compensação, através do Termo de Intimação Fiscal de fls. 36/37, sendo que, no prazo estipulado pela fiscalização, a autuada teria apresentado tão somente a cópia da solicitação do advogado à Justiça Federal da certidão de objeto e pé do processo n.º 95.0047294-5.

12. Portanto, ao contrário do que alega a impugnante, a fiscalização não teve acesso às peças processuais juntadas aos autos junto com a impugnação. E, ainda que tivesse tido acesso, não seria possível a comprovação de que a compensação efetuada pela autuada obedeceu estritamente à determinação judicial, uma vez que foram juntados aos autos apenas partes do processo judicial e não a sua totalidade, o que impossibilitaria tanto à autoridade lançadora no momento da autuação quanto a esta autoridade julgadora confirmar a retidão do seu procedimento. Sem essas provas, resta incólume a imputação fiscal de falta de recolhimento.

13. Ressalte-se que às fls. 247 a autuada junta - planilha com o demonstrativo da compensação efetuada, no entanto, tal documento não se presta a esclarecer a forma como a empresa efetuou a compensação, posto que, de acordo com as informações nela constantes, a compensação teria iniciado apenas em 08/2004, quando pelas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP juntadas aos autos pela fiscalização, verificamos que a empresa informa a compensação desde 01/2003 (fls. 47/48).

14. Analisando ainda o teor das decisões judiciais juntadas pela autuada, às fls. 187/245, depreende-se que as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores, cuja inconstitucionalidade a empresa pretendia ver declarada, foram depositadas na Ação Cautelar n.º 95.0008965-3.

15. Dessa forma, seria necessário apresentar à fiscalização as guias do depósito judicial efetuado pela impugnante, para que, analisando os valores ali constantes, fosse possível verificar se os valores depositados correspondem exatamente àqueles devidos a título da referida contribuição.

16. Além do que, seria necessário também verificar se a compensação efetuada pela empresa seguiu os comandos da decisão judicial constante no processo n.º 95.0047294-5, que lhe garantiu o direito à compensação, porquanto a planilha apresentada, como já dito, contém inconsistências que impossibilitam que seja tomada tal providência. 17. Importa esclarecer que o § 10, do artigo 247, do RPS, transcrito a seguir, impõe que a atualização seja realizada a contar da competência de cada recolhimento indevido até a efetiva compensação, ou seja, mês a mês, partindo do valor mais antigo a compensar ao mais recente, até se esgotar.

Art. 247. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a seguridade social, arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

I - Na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, a contribuição será atualizada monetariamente, nos períodos em que a legislação assim determinar, a contar da data do pagamento ou recolhimento até a da efetiva restituição ou compensação, utilizando-se os mesmos critérios aplicáveis à cobrança da própria contribuição em atraso, na forma da legislação de regência.

18. Na planilha juntada aos autos pela impugnante, a mesma teria iniciado a compensação em 08/2004, quando pelas GFIP constantes dos autos, a compensação teria começado em 01/2003. Ademais, o saldo inicial corrigido considerado pela

empresa autuada difere daquele definido pelo perito em setembro de 2002, qual seja, R\$ 11.769.243,24, conforme tfs. 239.

19. Quanto à forma utilizada pela autuada para atualizar o valor a ser compensado, verifica-se que foi aplicada a taxa SELIC ao saldo que já havia sido corrigido, e não ao valor principal do débito, e dessa forma, na competência de início da compensação (08/2004), o saldo inicial perfazia o montante de R\$ 14.208.023,24.

20. E posteriormente, também, após a dedução do valor devido em cada competência, o saldo remanescente sofreu a incidência, novamente, da taxa SELIC, motivo pelo qual a compensação se prolongou até a competência 08/2008 e ainda restou R\$ 357.853,23 de valor principal para ser compensado.

21. Dessa forma, verifica-se que a impugnante não se desincumbiu do ônus de provar seus argumentos, nos termos do Decreto 70.235/72, em seu art. 16, III, e § 40, e, assim, ao menos até então, teve por precluso o seu direito.

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

(grifamos)

22. Finalmente, considerando que o AI em epígrafe foi lavrado com a observância das determinações legais vigentes, nego provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal.

23. É o meu voto.”

Merece relevo referir que, em sede de recurso voluntário, protocolizado em 22/12/2010, a contribuinte alega que a certidão de objeto e pé possui tempo médio de emissão na Justiça Federal, subseção do Rio de Janeiro, de dez dias.

Ora, considerando o prazo referido pela própria contribuinte e considerando que a o contribuinte solicitou a certidão em questão em 10/12/2008, verifica-se que a recorrente não se compreende a razão dela não ter sido juntada pela contribuinte em anexo a sua impugnação (em 16/01/2009), ou em anexo ao recurso voluntário (de 22/12/2010), ou até mesmo, antes da data do presente julgamento (09/11/2022).

Portanto, não fez a recorrente prova do seu direito, sendo ônus que lhe incumbia. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da contribuinte ora recorrente.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade (ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade), importa referir o disposto na Súmula CARF nº 02, a qual dispõe que "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*", de modo que não cabe a apreciação por este Conselho de tais questões.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator