



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

Processo n° 14098.720008/2013-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.079 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de julho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VALE GRANDE INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Art. 18 do Decreto nº 70.235/72.)

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há falar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. CARF. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula Carf nº 2.)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. CARF. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Súmula CARF nº 28, vinculante.)

CARF. COMPETÊNCIA RECURSAL.

1. Às instâncias julgadoras compete o julgamento de matérias controversas, no limite em que impugnadas. (Art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972.)

2. À segunda Seção do Carf cabe processar e julgar tão somente recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação relativa à matéria de sua competência (art. 1º do Anexo II do Ricarf).

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula Carf nº 01.)

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA AGRAVADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada agravada.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS PELA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER (a) alegações de inconstitucionalidade, (b) da controvérsia referentes aa Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais; (c) REJEITAR O PEDIDO DE DILIGÊNCIA e AS PRELIMINARES DE NULIDADE, e no mérito, (d) NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 12/07/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Fabio Piovesan Bozza, Luis Rodolfo Fleury Curado Trovareli, Alexandre Evaristo Pinto, Wesley Rocha e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 15-33.266, exarado pela 6ª Turma da DRJ em Salvador (e-fls. 739 a 749).

O processo administrativo é constituído pelos Autos de Infração Debcad nºs 51.016.905-8 e 51.038.986-4, que formalizam as seguintes exigências:

AUTO DE INFRAÇÃO	DESCRIÇÃO DO LANÇAMENTO	VALOR (R\$)
51.016.905-8	Glosa da compensação declarada em GFIP de 01/2009 a 12/2011	3.605.654,21
51.036.191-9	Multa isolada de 150% em razão de falsidade na declaração.	5.408.481,51

Segundo o relatório fiscal, a autuada:

(a) declarou nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, a compensação de parte de valores devidos a título de contribuição previdenciária; uma vez que parte dos valores devidos teria sido quitada por meio da referida compensação, o valor das contribuições previdenciárias a pagar em cada um desses meses foi reduzido;

(b) ajuizou o Mandado de Segurança nº 2010.36.00.002225-0, em 22/02/2010, na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, com o objetivo de assegurar: (1) o não recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração correspondente aos **quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, sobre o salário-maternidade, sobre as férias e o adicional constitucional de 1/3 das férias** e (2) a compensação das contribuições incidentes sobre as referidas parcelas recolhidas nos últimos dez anos, devidamente corrigidas, sem a aplicação do art. 170-A do CTN.

Em 22/02/2010, o juízo deferiu parcialmente a liminar, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos relativos aos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como sobre o adicional de férias, restando exigível a contribuição incidente sobre o salário-maternidade e férias; em 16/11/2010, a liminar foi confirmada por sentença, a qual também declarou o direito do contribuinte de compensar o valor indevidamente recolhido **após o trânsito em julgado** (art. 170-A do CTN); e, 20/03/2012, a sentença, nesses pontos, foi confirmada pelo TRF da 1ª Região, na apelação 2010.36.00.002225-0/MT;

(c) em 14/07/2011, impetrou novo Mandado de Segurança, nº 14241.92.2011.4.01.3600, no qual requereu a concessão de medida liminar com o objetivo de afastar o recolhimento da contribuição previdenciária sobre **horas-extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, aviso prévio indenizado e a parcela do 13º a ele correspondente**; requereu ainda a concessão de segurança definitiva para afastar o recolhimento da contribuição sobre as parcelas mencionadas e para que fosse reconhecido o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

Em 04/10/2011, foi deferida liminar atendendo parcialmente ao pedido, para suspender a exigibilidade das contribuições patronais incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a respectiva parcela de 13º proporcional; em 31/05/2012, a sentença confirmou os termos da liminar e declarou o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente **após o trânsito em julgado da ação**, atualizados de acordo com a taxa Selic.

As compensações das contribuições incidentes sobre as parcelas reconhecidas como não integrantes da base de cálculo pelas sentenças (remuneração correspondente aos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário) não obedeceram nem aos comandos sentenciados nem ao art. 170-A do CTN, pois foram realizadas **antes do trânsito em julgado dos mandados de segurança**.

A autuada também **efetuou compensações de contribuições incidentes sobre parcelas que não foram reconhecidas como não integrantes da base de cálculo pelas sentenças**. Esse fato foi confessado pela empresa, que, após o início do procedimento fiscal,

ocorrido em 25/05/2012, apresentou Gfip retificadoras para reduzir em R\$2.728.836,41 o montante compensado, as quais não foram recepcionadas pelos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (RFB), face à perda da espontaneidade.

No Auto de Infração nº 51.036.191-9 efetuou-se o lançamento da multa isolada de 150%, prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre os valores indevidamente compensados, em virtude da falsidade das declarações apresentadas pelo sujeito passivo, o qual tinha pleno conhecimento da inexistência dos pretensos créditos compensados e, dolosamente, visou a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária das condições pessoais de contribuinte.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, em acórdão que recebeu as seguintes ementas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/04/2011

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial na qual deduz pretensão idêntica àquela deduzida no processo administrativo importa a renúncia às instância administrativa.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. EXIGÊNCIA DO CRÉDITO.

Compensação é o procedimento através do qual o sujeito passivo se ressarcir de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária para a compensação de créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados. Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte acrescidos de juros e multa.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA AGRAVADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada agravada. Não é razoável entender que a impugnante ignorava o fato de que os valores dos quais se julgava credora estavam sendo discutidos em ações judiciais ainda em trâmite, cujas decisões ainda não haviam transitado em julgado. Do mesmo modo, não é razoável entender que a impugnante desconhecia o fato de que norma expressa do CTN (art. 170-A) expressamente vedava a compensação de tributos discutidos judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão. Além disso, os créditos utilizados na compensação não foram somente aqueles decorrentes do recolhimento de contribuições sobre as parcelas que as sentenças reconheceram como não integrantes da remuneração. Foram também consideradas como crédito as contribuições incidentes sobre as parcelas cuja não incidência foi pleiteada pela empresa, mas não reconhecida pela decisão de primeira instância. Tudo isto denota que o impugnante sabia ser o crédito

por ele utilizado imprestável para a compensação, nos termos dos art. 170 e 170-A do CTN.

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. NÃO
CONHECIMENTO.*

Nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Por esta razão, as alegações de inconstitucionalidade da multa isolada não são apreciadas nesta decisão.

CREDITO TRIBUTÁRIO. SELIC. APLICABILIDADE.

A aplicabilidade da taxa SELIC aos créditos de natureza tributária, prevista nos art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, encontra-se sedimentada na jurisprudência do CARF e do STJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência dessa decisão ocorreu em 02/03/2015 (e-fl. 751).

Em 25/03/2015, foi apresentado recurso voluntário (e-fls. 753 a 830), sendo alegado, em síntese:

I) nulidade do auto de infração, eivado de vício na constituição e justificação do crédito tributário e da multa lançada, o que prejudica a sua defesa;

II) nulidade da notificação por violação da motivação dos atos administrativos, contraditório e da ampla defesa;

III) nulidade do acórdão recorrido por omissão em relação ao reconhecimento da repercussão da matéria versada no processo administrativo e pela necessidade de sobrestamento do feito por força do artigo 62-A, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015 (Ricarf);

IV) o dever de suspensão de exigibilidade dos débitos ora discutidos;

V) a ilegitimidade passiva dos administradores não sócios;

VI) serem os créditos compensados legais, tendo em vista a existência de pagamentos a maior, tais como aquelas incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), salário-maternidade, férias além do 1/3 (um terço) constitucional de férias;

VI) não haver desrespeito à decisão judicial, uma vez que a compensação, na forma da lei, não exige outorga judicial;

VII) não incidência das contribuições exigidas;

VIII) haver direito à recomposição da parcela indevidamente recolhida;

IX) violação do princípio do não-confisco;

X) ser indevida a multa isolada – Debcad nº 51.036.191-9;

XI) ter entregado corretamente Gfip e demais documentos e não ter praticado falsidade documental;

XII) ser indevida a utilização da taxa Selic;

XII) ser indevida a cobrança de contribuições previdenciárias referentes a verbas indenizatórias, conforme decidido no Resp 1.322.945 (repetitivo).

Ademais, informa a existência dos mandados de segurança já mencionados, “que atualmente se encontram em fase de Recurso Especial/Extraordinário e julgamento de Apelação”.

O pedido consiste:

(a) no provimento do recurso voluntário para anular o acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa ou por violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla defesa, ou, subsidiariamente,

(b.1) na anulação dos Debcad: 51.016.905-8 e 51.036.191-9, em razão da utilização dos créditos referentes aos Mandados de Segurança nº 2010.36.00.002225-0 e 14241.92.2011.4.01.3600 e ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco, e por não considerar condição suspensiva de ao menos parte do lançamento, denotando-se sua insubsistência;

(b.2) na conversão do julgamento em diligência para a apuração e exclusão dos valores referidos em b.1, parte final, do montante total ora autuado.

(c) na intimação na pessoa de seu representante legal infra assinado para sustentação oral, bem como a realização de diligências necessárias para o deslinde do feito;

(d) que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, OAB/SP nº 128.341.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

DAS NULIDADES

Como visto, são alegadas as seguintes nulidades:

I) nulidade do auto de infração, eivado de vício na constituição e justificação do crédito tributário e da multa lançada, o que prejudica a sua defesa;

II) nulidade da notificação por violação da motivação dos atos administrativos, contraditório e da ampla defesa;

III) nulidade do acórdão recorrido por omissão em relação ao reconhecimento da repercussão da matéria versada no processo administrativo e pela necessidade de sobrestamento do feito

Entendo não ter restado configurada qualquer nulidade.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – 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 suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”:

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.

No caso concreto, o auto de infração possui todas as características que o recorrente reclama estarem faltando: é claro, objetivo, nítido, auto-explicável, coerente e exato na descrição dos fatos, em seus fundamentos legais e está embasado em provas: tratam-se de compensações efetuadas pelo contribuinte, relativa à contribuições previdenciárias questionadas judicialmente, conforme minuciosamente relatado. O fundamento dos lançamentos são as compensações efetuadas pela recorrente antes do trânsito em julgado das ações judiciais que reconheceram seu direito. Não há qualquer indeterminação, já que o valor autuado coincide com o valor compensados em rubricas específicas de contribuição social. A

tentativa do contribuinte, sob ação fiscal, de retificar as Gfip, declarando os valores que vieram a ser lançados em face da compensação por ele efetuada, bem demonstra que o elemento material do presente lançamento é líquida e por ele conhecida.

Não há qualquer nulidade no acórdão recorrido, que enfrentou todas as questões, fundamentando sua decisão. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 1. ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLADOS. (...)

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. O Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso examinou as questões, embora de forma contrária à pretensão dos recorrentes, não existindo omissão a ser sanada. (AgRg no AREsp 491182 / DF, DJe 08/09/2016) (Grifou-se.)

Quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, o recorrente alega que acórdão recorrido não teria se manifestado sobre o reconhecimento da existência de decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Ora, não é permitido aos órgãos da Administração Tributária se manifestar sobre questões que, como essa, implicam no controle repressivo de constitucionalidade – que é o que se busca: deixar de aplicar texto expresso de lei em face de preceito constitucional. Esse é o sentido da Súmula Carf 02 e do *caput* do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Decreto nº 70.235, de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Quanto ao pedido de sobrestamento do feito, não há base legislativa para tanto, uma vez que os §§ 1º e 2º do artigo 62-A, do antigo Ricarf, que previam tal providência, foram revogados pela Portaria MF nº 545, de 18/11/2013, que a seguir se transcreve:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002, resolve:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção I, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

O Ricarf atual, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015, não prevê tal instituto.

IV) DO DEVER DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS ORA DISCUTIDOS;

As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso III do art. 151 do CTN. O acórdão da DRJ não se posiciona diferentemente em relação a essa matéria.

Assim, não há pretensão resistida em relação a suspensão do crédito tributário a atrair a competência deste Carf, que é tão somente recursal, a teor do disposto no art. 1º do Anexo II do Ricarf:

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Parágrafo único. As Seções serão especializadas por matéria, na forma prevista nos arts. 2º a 4º da Seção I.

Assim sendo, tal questão não pode ser conhecida por esta Turma.

V) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADMINISTRADORES NÃO SÓCIOS

Cumprido ressaltar que o lançamento foi efetuado unicamente em nome da pessoa jurídica. Não houve, portanto, a inclusão dos sócios e dos administradores no pólo passivo da relação jurídico-tributária.

A seu turno, “a Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, 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. (Súmula CARF nº 88.)

Portanto, tal questão também não pode ser provida.

VI) NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS;

A incidência ou não da contribuição previdenciária sobre os valores referentes às rubricas citadas no relatório, quais sejam: os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias

além do 1/3 (um terço) constitucional de férias, estão sendo discutidas judicialmente, nos Mandados de Segurança nº 2010.36.00.002225-0 e 14241.92.2011.4.01.3600.

Assim, há renúncia à esfera administrativa, a teor da Súmula Carf nº 01:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Sendo assim, descabe a este órgão se pronunciar sobre estas questões, por falta de competência para tanto.

**V) DOS CRÉDITOS COMPENSADOS, EM FACE DOS PAGAMENTOS A MAIOR;
VII) DOS EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL NA COMPENSAÇÃO;
VIII) DA RECOMPOSIÇÃO DA PARCELA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA;**

A recorrente afirma que:

(a) praticou o procedimento de compensação de forma escorreita, cabendo ao Fisco homologar ou não a sua compensação;

(b) não houve violação ao artigo 170-A do CTN, uma vez que esta é regra que o Legislador dirigiu ao Poder Judiciário e não ao contribuinte; assim, o Juiz, ante a imposição do artigo 170-A do CTN, está impedido de autorizar a compensação antes do trânsito em julgado, mas o dispositivo não proíbe que o contribuinte faça seu regular pedido de compensação;

(c) o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, faculta ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a Fazenda Pública, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública ou de sentença transitada em julgado;

(d) não há qualquer causa impeditiva ou suspensiva do direito à compensação; os atos praticados pelas autoridades administrativas exorbitam a legalidade à qual estão vinculadas, sendo necessário, portanto, o restabelecimento da ordem.

Não lhe assiste razão.

Por primeiro, cumpre evidenciar que o art. 89 da Lei 8212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009, estabelece que as contribuições em comento somente poderão ser 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:

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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

À época dos fatos, a compensação das contribuições previdenciárias estava regulamentada pela Instrução Normativa RFB 900, de 2008, arts. 44 e seguintes; portanto, não mais eram aplicáveis as disposições previstas pelo vetusto art. 66 da Lei 8383, de 1991.

Desse modo, é ilegal e irregular a pretensa compensação efetivada pela recorrente.

Mas há mais. O art. 170-A do CTN não é de eficácia restrita às decisões do Poder Judiciário, como quer a contribuinte. Ora, quem realiza a compensação são os contribuintes, e não o Poder Judiciário. Assim, art. 170-A do CTN é norma cogente a impedir compensações antes do trânsito julgado em sentença:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. [\(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Mas a recorrente foi além, pois desobedeceu, ainda, expressas previsões sentençiais, mantidas pelos acórdãos nas respectivas apelações, que determinavam a compensação após o trânsito em julgado das ações.

Por conseguinte, não há amparo legal ou jurídico para as compensações efetuadas pela recorrente; quem procedeu de forma escorregia foi o Fisco, ao efetivar os lançamentos.

IX) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO X) SER INDEVIDA A MULTA ISOLADA – DEBCAD Nº 51.036.191-9

Neste tópico, a recorrente afirma que a multa aplicada violou os princípios do não confisco, da estrita legalidade, da capacidade contributiva, da moralidade, da isonomia tributária.

Quanto à multa isolada, é alegada sua inconstitucionalidade face à afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco

Como já ressaltado, não é permitido aos órgãos da Administração Tributária se manifestar sobre questões que, como essa, implicam no controle repressivo de constitucionalidade.

Uma vez que as multas possuem base legal (Lei 8.212, de 1991, art. 89, §§ 9º e 10º), não é possível deixar de aplicá-las em razão dos vícios de inconstitucionalidade apontados:

Esse é o sentido da Súmula Carf 02 e do *caput* do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, já citados.

Embora não seja matéria da qual a recorrente tenha expressamente recorrido, lembro que, 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 9.430, de 1996, aplicado em dobro. Esse é o teor do § 10 do art. 89 da Lei 8.212, de 1991, Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009:

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).

(...)

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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

Não é razoável entender que a recorrente ignorava o fato de que os valores dos quais se julgava credora estavam sendo discutidos em ações judiciais ainda em trâmite, cujas decisões ainda não haviam transitado em julgado, e que determinavam expressamente que a compensação somente poderia ocorrer com o trânsito em julgado das ações. Confira-se:

1º Mandado de segurança

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2010.36.00.002225-0/MT

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. QUINZE PRIMEIROS DIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

(...)

7. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

(...)

12. *Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2010.36.00.002225-0/MT; Processo na Origem: 29580920104013600; RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA; APELANTE: FAZENDA NACIONAL; APELANTE: VALE GRANDE INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S/A) (Grifou-se.)*

2º Mandado de segurança

Processo Nº 0014241-92.2011.4.01.3600

DISPOSITIVO.

Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA pleiteada, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º proporcional.)

Declaro, ainda, o direito de a parte impetrante compensar os recolhimentos efetuados indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, após o trânsito em julgado desta sentença. Os valores a serem compensados deverão ser atualizados de acordo com a taxa SELIC (apenas), desde os recolhimentos indevidos (artigo 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, e art. 73, da Lei 9.532/97). Em consequência, julgo extinto o processo com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. (SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO; Processo Nº 0014241-92.2011.4.01.3600; Nº de registro e-CVD 00578.2012.00033600.1.00138/00128) (Grifou-se.)

Do mesmo modo, não é razoável entender que a recorrente desconhecia o fato de que o art. 170-A do CTN expressamente veda a compensação de tributos discutidos judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão.

Além disso, os créditos utilizados na compensação não foram somente aqueles decorrentes do recolhimento de contribuições sobre as parcelas que as sentenças reconheceram como não integrantes da remuneração. Foram também consideradas como crédito as contribuições incidentes sobre as parcelas cuja não incidência foi pleiteada pela recorrente, mas não reconhecida pela decisão judicial de primeira instância.

Tudo isto denota que a contendora sabia ser o crédito por ela utilizado imprestável para a compensação, nos termos do art. 170-A do CTN.

Desse modo, resta comprovada a existência de compensação indevida, decorrente de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, sujeitando a recorrente à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, aplicado em dobro.

XI) DA ENTREGA DA GFIP E DA FALSIDADE DOCUMENTAL

Nesse tópico, a requerente alega ter cumprido corretamente com a entrega de suas Gfip; desse modo, segundo ela, não há falar que não tenha apresentado informações com a intenção de reduzir o montante da contribuição previdenciária devida, muito menos de que não lançou a compensação; as informações prestadas em Gfip demonstram a realidade dos recolhimentos de FGTS e das contribuições, sendo corretamente aplicados os conceitos de base de cálculo/ alíquotas; agiu com transparência, pontualidade e a formalização das informações prestadas em Gfip, sendo inconfundível sua prática de apresentação de informações e documentos, principalmente no tange às compensações realizadas provenientes de créditos de ação judicial; adotando conduta arbitrária, o fisco lavrou Representação Fiscal para Fins Penais em decorrência da prática, em tese, de crime capitulado nos artigos 168-A, caput e parágrafo 1º e art. 337-A, I, do Código Penal; entretanto, não há qualquer razão para que tal procedimento seja instaurado, porquanto os créditos tributários exigidos na respectiva Debcd são totalmente controversos, o que, por si só, além de impedir as suas constituições definitivas, não servem como início de prova para tanto; demais disso, durante o procedimento de fiscalização não houve a demonstração de sua intenção de sonegar e, portanto, inexistente qualquer suporte fático e legal para a emissão da Representação Fiscal para Fins Penais, devendo tal representação ter seu seguimento obstado de plano.

Como visto, é atacada a Representação Fiscal para Fins Penais. Porém, de acordo com a Súmula CARF nº 28 (vinculante), “o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais”, pelo que não conheço desta questão.

XII) DA TAXA SELIC

É asseverada a impossibilidade de utilização da taxa Selic.

Não lhe assiste razão. A possibilidade da utilização, a partir de 1º de abril de 1995, da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal é tema da Súmula 04 deste CARF:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

XII) DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS REFERENTES A VERBAS INDENIZATÓRIAS, CONFORME DECIDIDO NO RESP 1.322.945 (REPETITIVO).

A recorrente afirma ser indevida a cobrança de contribuições previdenciárias referentes a verbas indenizatórias, conforme decidido no Resp 1.322.945 (repetitivo).

Não lhe assiste razão. Se no julgamento do Recurso Especial 1.322.945, em 27/02/2013 havia sido decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre duas verbas consideradas indenizatórias, quais sejam o salário maternidade e as férias usufruídas, em 25/08/2015, **no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.322.945 – DF, restou decidido que:**

(a) ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade

(b) há incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA. QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA. CONCLUSÃO. Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator). Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. (Grifou-se.)

Houve trânsito em julgado do acórdão em 13/09/2016.

Porém, mesmo que tivesse havido julgamento em sentido diverso, tal fato não acolheria a recorrente, que promoveu as compensações antes do trânsito em julgado de suas ações judiciais, em afronta ao art. 170-A do CTN, art. 74, § 12, da Lei 9.430, de 1996 e expressos comandos judiciais.

XIII) DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

No processo administrativo fiscal a autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligência ou perícia requeridas. A teor do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, tais pedidos somente são deferidos quando necessários à formação de convicção do julgador. Ou seja, a perícia ou a diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo. Além do mais, descabe diligência ou perícia para averiguação de fato que possa ser comprovado com

a juntada de prova documental, cuja guarda e comprovação está a cargo do sujeito passivo, como se dá no presente caso.

Entendo que não há elemento probatório a ser esclarecido por meio de diligência, a qual entendo desnecessária.

INTIMAÇÕES

As petições pela “intimação na pessoa de seu representante legal infra assinado para sustentação oral”, ou “que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, OAB/SP nº 128.341” não podem ser deferidas.

No processo administrativo fiscal as intimações obedecem ao disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, que prevê os modos de intimação dos sujeitos passivos em seu domicílio fiscal, mas não prevê a intimação na figura de seus mandatários, em seu próprio domicílio, em substituição ou adição à intimação dos sujeitos passivos.

Conclusão

Voto, portanto, por NÃO CONHECER (a) alegações de inconstitucionalidade, (b) da controvérsia referentes aa Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais; (c) REJEITAR O PEDIDO DE DILIGÊNCIA e AS PRELIMINARES DE NULIDADE, e no mérito, (d) NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior
Relator