



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

Processo nº 14751.720234/2013-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.182 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente RADIO E TELEVISÃO O NORTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/02/2012

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO JUDICIAL.. NÃO CONHECIMENTO.

O art. 38, parágrafo único da Lei n. 6.830/80, assim como a Súmula n. 1 do Carf, impede o conhecimento de recurso voluntário de sujeito passivo que ajuíza ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

A alíquota da contribuição para o SAT é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

COMPENSAÇÃO. PEDIDO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN.

Ao contribuinte que recorre ao judiciário 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.

MULTA ISOLADA

Existindo declaração não condizente com a realidade fática para ensejar a compensação pretendida, correta é aplicação da multa isolada.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 31/03/

2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 09/04/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LI

MA

Impresso em 09/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Amilcar Barca Teixeira Junior, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuintes Rádio Televisão O Norte S.A., em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/02/2012

JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

É vedado à instância administrativa de julgamento proferir decisões acerca da constitucionalidade das leis, em face das disposições do artigo 26-A do Decreto 70.235/1972.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA TÁCITA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

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.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRAVÉS DE GFIP - HIPÓTESES LEGAIS.

Em face das disposições da Lei 8.212/1991, admite-se a compensação, no âmbito das contribuições previdenciárias nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior, assim como nos casos de retenção em razão de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra ou empreitada. E, mesmo nessas hipóteses, a compensação deve se dar nos termos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, através de GFIP, de acordo com as respectivas regras pertinentes.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO COMPROVADA.PROCEDÊNCIA.

A compensação indevida, mediante falsidade da declaração, comprovada pela autoridade lançadora, procede a aplicação da Multa Isolada.

SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. REVISÃO DO ENQUADRAMENTO PELO FISCO. PERROGATIVA.

O fisco tem a prerrogativa de rever a qualquer tempo o auto enquadramento da empresa no correspondente grau de risco, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores e lançar os respectivos créditos tributários quando apurar recolhimento menor que o devido.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. FORMALIZAÇÃO. ANDAMENTO.

A Representação Fiscal para Fins Penais formalizada, em processo digital, deverá ser apensada ao processo administrativo-fiscal e, cumprirá o rito processo deste, caso o crédito seja impugnado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Trata o processo ora em questão de constituição de crédito tributário, decorrente das contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, parte patronal, exclusivamente no tocante à diferença apurada sobre a alíquota RAT/SAT declarada a menor em GFIP pelo contribuinte e Glosa de compensação indevida, no período 01/2009 a 02/2012, representado pelo Auto de Infração nº 51.040.025-6, cujo valor consolidado em 25/06/2013, totaliza R\$ 283.881,08 (duzentos e oitenta e três mil, oitocentos e oitenta e um reais e oito centavos), aí já incluídos juros e multas.

Consta no Relatório Fiscal apresentado pela autoridade autuante que:

a) durante a ação fiscal, verificou-se, através da análise dos dados declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social – GFIP, que a empresa indicou como alíquota RAT/SAT (Risco Ambiental do Trabalho/Seguro Acidente do trabalho) o valor de : 1%, em campo próprio. Todavia, a alíquota correta e devida, correspondente ao código CNAE 6021-7/00 – específico para a atividade da empresa, código este, devidamente declarado pelo contribuinte em GFIP, equivale, na verdade, à alíquota de 3%;

b) as parcelas objeto das compensações são também objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, em cuja ação requer que as sejam reconhecidas como de não incidência de contribuições previdenciárias. Ao ingressar com ação judicial para discutir a exigibilidade das contribuições, por meio das mencionadas ações, antes, o contribuinte não poderia mais realizar as compensações do tributo antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial (Art. 170-A da Lei 5.172/66 – CTN) o que até então não ocorreu.

Devidamente intimada da autuação fiscal, a contribuinte apresentou impugnação, na qual aduziu, em síntese:

a) a existência de do vício (insanável) da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários;

b) a legalidade sobre as rubricas, discutidas nas ações judiciais, que integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária, não pode prevalecer, pois tem caráter indenizatório, que não há ausência de comprovação de recolhimento das contribuições tidas como indevidas e quanto à necessidade de trânsito em julgado da decisão para compensar os valores indevidamente recolhidos, não se aplica ao presente caso, uma vez que o artigo 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 podem ser compensados com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública;

c) a alíquota informada pelo contribuinte na GFIP corresponde ao percentual que determina o Decreto, referente ao CNAE 60.10.1-00;

d) a multa de ofício, em razão da sua natureza – acessória – também deverá ser anulada caso sejam acolhidos, os argumentos anteriormente apresentados;

e) caso entenda parcial a procedência do auto, faz-se necessário reduzir a multa aplicada (75%) pois representa verdadeiro confisco por parte da entidade fiscal, em violação ao artigo 150, inciso IV, da Constituição de 1988, postulando pela aplicação da multa mais benéfica, a contida no artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991

f) a realização de sustentação oral no julgamento perante a DRJ.

Ao analisar as ponderações apresentadas pela contribuinte, a DRJ entendeu por bem em não acolhe-las, mantendo na íntegra o lançamento efetuado pela fiscalização, conforme a ementa apresentada alhures.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo, em apertado escorço:

a) o sobrestamento do presente feito, nos termos do art. 62-A, § 1o. do RICARF;

b) a existência de do vício (insanável) da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários;

c) que não poderia a administração vincular o procedimento de compensação com o trânsito em julgado da decisão judicial;

d) a ausência de falsidade nas declarações da compensação a ensejar a aplicação da multa isolada;

e) a legalidade sobre as rubricas, discutidas nas ações judiciais, que integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária, não pode prevalecer, pois tem caráter indenizatório, que não há ausência de comprovação de recolhimento das contribuições tidas como indevidas e quanto à necessidade de trânsito em julgado da decisão para compensar os valores indevidamente recolhidos, não se aplica ao presente caso, uma vez que o artigo 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 podem ser compensados com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública;

f) a alíquota informada pelo contribuinte na GFIP corresponde ao percentual que determina o Decreto, referente ao CNAE 60.10.1-00.

Posteriormente a contribuinte apresentou nova petição reiterando o sobrestamento do feito.

Sem contrarrazões pela Procuradoria da Fazenda, os autos foram encaminhados a este Conselho, sendo a mim sorteada a relatoria.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

Efetuando o juízo de prelibação, observo que o recurso voluntário apresentado pela contribuinte é tempestivo, mas necessita de maior análise para o seu conhecimento.

Ora, conforme se observa dos autos, a recorrente discute judicialmente a incidência da contribuição previdenciária sobre algumas rubricas, trazendo para a este processo administrativo fiscal a mesma discussão.

Verifica-se, portanto, que o próprio recorrente suscita a concomitância de processos judiciais com o presente apelo administrativo. Trata-se, portanto, da chamada dupla impugnação, vedada pelo art. 38, parágrafo único da Lei n. 6.830/80:

Art. 38 [...]

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

3. No mesmo sentido é o teor da Súmula n. 1 do Carf:

Súmula CARF nº 1: 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.

A concomitância de processos em esferas de impugnação distintas constitui ato incompatível com o exercício do direito de recorrer administrativamente, ante a prevalência da função judicante pelo Poder Judiciário (art. 2º da CF).

O Conselho tem precedentes em uníssono:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. EXERCÍCIO: 2005. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A PROPOSITURA PELA RECORRENTE, CONTRA A FAZENDA NACIONAL, DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO, IMPORTA A DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO POR APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 01 (CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO), NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.”

(CARF. 1ª Seção de Julgamento. 1ª Turma Especial. Acórdão nº 180100539. Processo 11610003705200700. Data 30/03/2011, Relatora Conselheira Carmen Ferreira Saraiva).

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PERÍODO DE APURAÇÃO: 26/06/1995 A 30/08/1996 AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO, RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1. 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. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM NÃO CONHECER DO RECURSO EM FACE DA CARACTERIZAÇÃO DA CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. VENCIDO O CONSELHEIRO DALTON CÉSAR. CORDEIRO DE MIRANDA QUE NÃO RECONHECERA A CONCOMITÂNCIA E, POR CONTA DISSO, APRESENTARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO” (CARF 3ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária Acórdão nº 340100913 do Processo 10920003412200413 Data 28/07/2010. Rel. Cons. Odassi Guerzoni Filho)

Ademais, o entendimento deste Conselho já foi pacificado no sentido de que a discussão judicial da matéria enseja a desistência da discussão administrativa, nos termos da Súmula 01 do CARF.

Súmula CARF nº 1: 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.

Assim, o recurso voluntário em questão merece ser conhecido somente na matéria não impugnada judicialmente. Destarte, conheço parcialmente do recurso voluntário, passando a analisar somente a alíquota do SAT aplicada pela fiscalização, a legalidade da glosa efetuada, e as multas aplicadas.

Da Alíquota do SAT

Compulsando o Relatório Fiscal, observa-se que o douto fiscal constatou que o contribuinte declarou a alíquota SAT/GILRAT no percentual de 1%, quando, na verdade, a alíquota RAT/SAT correspondente ao código CNAE da empresa seria de 3%. Desse modo, o lançamento abrangiu a cobrança da diferença relativa ao percentual de 2% sobre o montante remuneratório pago, devido ou creditado aos segurados empregados nas competências indicadas pela fiscalização.

Como se pode observar, o lançamento foi realizado com base no enquadramento descrita no § 3º do art. 202 do Decreto no 3.048/99, que estabelece que a atividade preponderante é aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, o fundamento legal utilizado para respaldar o lançamento vai ao encontro da lei de regência, ou seja, da Lei no 8.212/91.

O inciso II do art. 5º da Constituição da República estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Fiel ao comando constitucional, o artigo 22, II, da Lei no 8.212/91 estabelece

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:

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.

Na regulamentação do artigo acima descrito, ao dispor a respeito da atividade preponderante, o art. 202 do Decreto no 3.048/99 previu o seguinte:

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:

(...)

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

(...)

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto no 6.042, de 2007).

§ 6º Verificado erro no autoenquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto no 6.042, de 2007).

Como se pode observar da redação do § 3º do art. 202 do RPS, considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Assim, correto o posicionamento da fiscalização e dos julgadores de primeira instância administrativa, visto que a contribuição em debate não decorre da atividade econômica da empresa, mas de sua atividade preponderante, conforme dispõe o § 3º do art. 202 do RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99, não merecendo, assim, reforma o acórdão neste tópico.

Das Compensações

A regulamentação da compensação, prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional, apenas ocorreu com a edição da Lei 8.383/91 (art. 66), que introduziu a chamada compensação *sponte propria*, autocompensação ou compensação no âmbito do lançamento por homologação. É esta modalidade de compensação que a recorrente embasa suas razões recursais.

A compensação *sponte propria* foi lançada para apreciação da Câmara dos Deputados através do Projeto de Lei 2.159/1991, enviado pelo Poder Executivo, a época dirigido pelo Senhor Presidente Fernando Collor, tendo como tema principal a criação da UFIR e outras proposições, dentre as quais estava presente a compensação.

Após a aprovação, o projeto de Lei se transformou na Lei 8.383/91, instrumento valiosíssimo na relação entre Fisco contribuinte. Sua proposição mais importante, o artigo 66, constitui verdadeira vitória do contribuinte buscando a máxima equidade e isonomia no trato com o Fisco Público. É um instrumento que possui o contribuinte para buscar a recomposição do seu patrimônio que foi lesado "a força" pela exigência de tributos sabidamente indevidos. A referida lei trouxe em seu bojo verdadeiro direito do contribuinte a autocompensação, conforme de depreende de seu artigo.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Esta modalidade de compensação é realizada no âmbito do lançamento por homologação. Este tipo de lançamento é aquele no qual o contribuinte apura, calcula, verifica e paga o tributo. Contudo a extinção do crédito tributário somente será efetivada com a homologação por parte do Fisco. Este poderá homologar de ofício ou então deixar transcorrer o prazo de cinco anos para que ocorra a homologação tácita.

Assim, da mesma forma que para o pagamento de tributos no âmbito do lançamento por homologação, o Fisco repassa para o contribuinte o dever de calcular, apurar, verificar, pagar, ficando resguardado seu direito de verificar se tal procedimento é correto e lançar as diferenças, nada mais justo, e em homenagem ao princípio da isonomia, que o contribuinte que apurar crédito decorrente de pagamento indevido possa, por conta própria, efetuar a compensação, ficando, resguardado ao Fisco o prazo de cinco anos para verificar a regularidade da compensação.

Corroborando tal assertiva, afirma Alexandre Macedo Tavares (A Superveniência do novo art. 170-A do CTN e a duvidosa questão acerca da revogabilidade do direito subjetivo à autocompensação do indébito tributário. In Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, nº 68, maio, 2001, p. 10/11):

"... se o CTN admite que a lei tributária atribua ao sujeito passivo a obrigação de pagar antecipadamente o tributo pelo regime do lançamento por homologação, também conhecido por autolancamento, nenhuma razão sistemática existe para obstar que, diante dessa mesma realidade jurídica, o contribuinte possa vir a extinguir a sua obrigação através do regime de auto-compensação, nos termos como contemplado pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91".

O direito de efetuar a compensação pelo autolancamento - de acordo com o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 - já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 78.301-BA (1ª Seção, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 28.04.1997).

Após essa histórica decisão, ficou assentado que os tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação podem e devem ser compensados pelo contribuinte independentemente de autorização administrativa ou de decisão judicial, pela simples aplicação do art. 66, da Lei nº. 8.383/91, afastadas as regras infralegais editadas em sentido contrário.

Contudo, apesar desta previsão, é importante ressaltar que a modalidade de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, por si só não tem o condão de extinguir o crédito tributário. Como afirmado anteriormente, o crédito tributário somente será extinto quando o Fisco verificar a regularidade da compensação e aceita-lá ou manter-se inerte, o que gera uma presunção de aceite.

Neste cenário, desde a edição da Lei 8.383/91, o tema compensação vem sendo debatido e estudado, tanto pelos nossos doutrinadores como pela jurisprudência. Neste passo, surgiram divergências e especificidades acerca da compensação sponte própria, como exemplos, existem autores que defendem que esta modalidade de compensação é diferente

daquela prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional, posição que parece ser a mais acertada.

A jurisprudência não caminhou de maneira uniforme na conceituação do instituto, contudo, existia uma tendência na aplicação da compensação como sendo norma diferenciada daquela prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional. Alguns tribunais, inclusive, avançaram na aplicação ao afastar desta modalidade de compensação o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Há julgados no qual também afastam a aplicação do mesmo artigo quando há precedentes declarando a inconstitucionalidade de lei.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu, de maneira simples, sem debates, acerca da aplicação do instituto e ao que se percebe, colocando uma "pá de cal" nas discussões acerca da compensação sponte própria e toda suas particularidades, estudos e debates.

Na análise do Recurso Especial 1.167.039 do Distrito Federal, o Superior Tribunal de Justiça - STJ julgou, em sede de recurso repetitivo, artigo 543-C do Código de Processo Civil, a questão da compensação e sua aplicabilidade no direito tributário.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

O pano de fundo da discussão do referido recurso especial foi à possibilidade de compensação de créditos tributários oriundos de tributos pagos indevidamente com base nos Decretos-Leis 2445 e 2449, ambos do ano de 1988. Ambos os Decretos foram considerados inconstitucionais e houve resolução do Senado no sentido de afastar a sua incidência.

A empresa recorrente pleiteou em juízo a compensação, com base no artigo 66 da Lei 8.383/91, dos valores pagos indevidamente com base nos decretos. Ou seja, a discussão principal do recurso era a possibilidade de compensação sem as restrições do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

O relator do recurso foi mais além, definindo que a compensação prevista no artigo 170 e 170-A do Código Tributário Nacional não se diferenciam da compensação prevista no artigo 66 da Lei 8.383/91, devendo esta se sujeitar aos ditames da primeira.

De fato, o contribuinte, em se tratando de tributo lançado por homologação, pode proceder à compensação por sua própria conta e risco. Então, questiono, por que assim não procedeu a recorrente? Obviamente que preferiu recorrer ao Judiciário para obter a declaração de que recolheu tributo declarado inconstitucional/ilegal e, conseqüentemente,

obrigar a Administração a aceitar a compensação pretendida, sem as restrições impostas por instruções normativas tidas por inconstitucionais pela autora e sem a limitação de 30% do montante compensável. Sendo assim, nada mais natural que se submetesse ela às regras processuais e tributárias pertinentes.

Não se pode dizer que o contribuinte que recorreu ao Judiciário para proceder à compensação está na mesma situação que outro, que compensou tributos de moto próprio porque o segundo, sim, deverá submeter-se sem ressalvas às regras aplicadas pela Administração.

Inexiste, outrossim, incompatibilidade entre o art. 170-A do CTN e o art. 66 da Lei 8.383/91, uma vez que a compensação somente pode ser feita pelo contribuinte com autorização legal e, portanto, pode ser limitada pelo legislador.

Assim, nego seguimento ao recurso neste ponto.

Da Multa Aplicada

De igual sorte, entendo que as multas aplicadas pela fiscalização estão em consonância com a legislação de regência, devendo, por consectário, serem mantidas.

Como restou amplamente demonstrado no decorrer do presente voto, a contribuinte declarou em GFIP compensação com crédito inexistente, pois não possuía amparo de decisão judicial que lhe assegurasse esse direito. As decisões judiciais proferidas no processo 500165977.2010.404.7107 determinaram expressamente que a compensação deveria observar a limitação do art. 170-A do CTN, o qual veda esse tipo de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

O sujeito passivo ainda insistiu nessa tese em sua impugnação, alegando que haveria decisão judicial a seu favor, autorizando-lhe compensar seu direito creditório. De fato, as decisões judiciais reconheceram em parte o direito à compensação, mas ressaltaram que esse direito deveria observar o art. 170-A do CTN.

Assim, entendo que resta caracterizada situação que implica o lançamento da multa isolada em dobro, conforme previsto no §10 do art. 89 da Lei 8.212/1991:

Por outro lado, a frívola alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória, desproporcional e desarrazoada não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este órgão julgador está vinculado, assim, neste tópico também nego seguimento ao recurso.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe parcial provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

CÓPIA