ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15922.000038/2008-13

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

Processo nº	15922.000038/2008-13
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2301-005.619 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	13 de setembro de 2018
Matéria	CONTRBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIASA
Recorrente	INDUSTRIA BIC DE APARELHOS MEDICOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2005

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

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

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

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

ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE PROVA. COMPENSAÇÃO.

Cabe ao recorrente fazer prova de eventual direito creditório a afetar o lançamento tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (a) por unanimidade de votos, não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei, para, na parte conhecida, (b) pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário; vencidos os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa (relator), Wesley Rocha, Alexandre Evaristo Pinto e Juliana Marteli Fais Feriato. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Maurício Vital.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, João Maurício Vital, Juliana Marteli Fais Feriato, Antônio Sávio Nastureles e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.889.5669, lavrado em 13/03/2006, que constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, parte da empresa e de contribuintes individuais, adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho(GILRAT/SAT), contribuições de terceiros e acréscimos legais, incidentes sobre diferenças de remunerações apuradas por batimento entre GFIP e outros documentos.

Após a impugnação, o lançamento foi julgado procedente através da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21.426.4/0259/2006, que restou assim ementada:

> *CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS DECLARADAS EM GFIP, ACRESCI DaS DE JUROS E MULTA.*
>
> *COMPENSAÇÃO. RESPEITO AOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS EM LEI E EM DECISÃO JUDICIAL. A empresa é obrigada a recolher as contribuições incidentes sobre a remuneração dos seus segurados empregados e contribuintes individuais, com valores declarados em GFIPs, no prazo legal, de acordo com os fundamentos legais descritos, por período, em relatório especifico integrante do processo.*
>
> *Os valores declarados em GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como se constituem em termo de confissão de divida na hipótese de não recolhimento JUROS E MULTA - As contribuições sociais arrecadadas em atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes 6 taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custodia - SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora , todos de caráter irrelevável.*
>
> *LANÇAMENTO PROCEDENTE*

Inconformada com referida decisão a autuada apresentou recurso a este conselho onde alegou em síntese:

Que o recurso ora interposto em face no lançamento efetuado na NFLD acima descrita, seja analisado em conjunto com o recurso que será apresentado em face do

lançamento procedido na NFLD 35.889.565-0 (parte do segurado), pois, os períodos, supostos fatos geradores e documentos comprobatórios são os mesmos.

Sustenta que a Auditora Fiscal do INSS não considerou em seu levantamento, em que pesem tenham sido apresentadas todas as GPS recolhidas no período de janeiro de 2000 a agosto de 2001, as compensações de tributos pagos a maior ou indevidamente, compensações estas autorizadas por decisões proferidas nos autos dos processos judiciais n. 1999.61.05.010549-5 (Ação Declaratória), da 2 a . Vara da Justiça Federal de Campinas, relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos, ação julgada procedente, por ser totalmente inconstitucional a exigência daquele tributo no período questionado naqueles autos; e, também, as compensações efetuadas através do processo n. 1999.61.05.014086-0 (Ação Declaratória), da 3 a . Vara da Justiça Federal de Campinas, relativo ao SAT - Seguro de Acidente de Trabalho, cuja ação também foi julgada procedente, uma vez que o TRF da 3 a • Região reconheceu a inexigibilidade do SAT e autorizou a Recorrente em efetuar a compensação do indébito.

No que diz respeito aos juros, como descrito na NFLD lavrada pelos Auditores Fiscais, os mesmos foram cobrados com base na TRD, Taxa Selic, de forma ilegal e inconstitucional, uma vez que cumulativos;

Os autos vieram para julgamento junto a este conselho e foram convertidos em diligência através da Resolução 2301-000.423 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária para que a autoridade fiscal esclarecesse " *se foram, ou em que medida foram, consideradas no lançamento as compensações suscitadas pela recorrente. Caso não tenham sido consideradas as compensações, as justificativas para tanto devem ser apontadas. Por fim, solicitamos seja atestado o efetivo pagamento das guias apresentadas para amparar as compensações."*

Em resposta à diligência solicitada vieram as informações de efls. 265 e sgts.

Às efls. 277/278 vem o Termo de Constatação Fiscal dando conta da impossibilidade de cientificação da recorrente ou seus representantes legais para dar ciência da diligência realizada, bem como as informações às fls. 298.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

SELIC - Ilegalidade e Inconstitucionalidade

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

O Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito da União, prescreve:

> *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.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Nessa linha de entendimento, a própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

> ***Art. 62****. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*
>
> *Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*
>
> *I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*
>
> *II - que fundamente crédito tributário objeto de:*
>
> *a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*
>
> *b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*
>
> *c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Ademais, 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, de utilização compulsória:

> *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.*

DO MÉRITO

Como já dito no relatório, os autos foram baixados em diligência para que a autoridade fiscal informasse acerca da consideração das compensações alegadas pela recorrente e, em caso negativo, as justificativas para tanto.

Em resposta, vieram as informações de que o procedimento adotado neste lançamento foi o de cobrança das divergências apuradas no batimento GFIPxGPS.

Que por serem as GFIP's documentos declaratórios que se constituem em Instrumento de Confissão de Dívida e como nelas não foram declaradas compensações e nem foram apresentadas Retificadoras durante a ação fiscal, não foram considerados no lançamento as compensações suscitadas.

Já em relação a atestar o efetivo pagamento das guias apresentadas para amparar as compensações, adveio a informação de efls. 298, confirmando em seu item 4.1b) o efetivo pagamento das guias utilizadas pela fiscalização na apuração do débito: constatados recolhimentos efetuados no período incluído no Auto de Infração (fls. 292/297).

Como visto acima, do cumprimento da diligência solicitada por esta Câmara, restou comprovado o recolhimento relativo às compensações o que faz com que o lançamento seja cancelado.

Ante ao exposto, Voto no sentido de CONHECER PARCIALEMENTE DO RECURSO, Rjeitar as preliminares e no mérito dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa

Voto Vencedor

Divirjo do relator quanto ao provimento do recurso voluntário porque, ao meu ver, não restou provado que o recorrente teria algum crédito a compensar com o crédito tributário lançado, como alega.

Trata-se de lançamento baseado em divergências entre os valores declarados em Gfip e os valores efetivamente recolhidos a título de previdência social.

Em seu recurso, a apelante sustentou que teria efetuado as compensações de acordo com decisões proferidas nos processos judiciais nºs 1999.61.05.010549-5 e 1999.61.05.014086-0 e afirmou, ainda, ter juntado dos feitos ao seu apelo. Entretanto, não há nenhum documento que comprove a existência de tais ações ou, muito menos, o teor das decisões judiciais.

Como se sabe, na Gfip existe o campo adequado para a informação de valores eventualmente compensados, inclusive com a indicação da origem dos créditos. Ora, se o contribuinte informou corretamente seus indébitos nas Gfip do período, nada mais haveria para compensar, pois o presente lançamento partiu do valor devido declarado, ou seja, já após eventuais compensações.

Ainda assim, o contribuinte teve pelo menos duas oportunidades de apresentar provas de que as referidas ações judiciais lhe dariam o direito de efetuar compensações que não estivessem declaradas nas Gfip. Entretanto, não se desincumbiu de comprovar o que alegou.

Em busca da verdade material, o colegiado que primeiro analisou o processo no Carf baixou o feito em diligência para que a unidade preparadora novamente tentasse obter, junto ao recorrente, os documentos que permitissem a análise de eventual compensação a

influir no crédito tributário lançado. A diligência foi infrutífera porque nenhum dos responsáveis pela empresa recorrente foi localizado nos respectivos domicílios fiscais.

De fato, como apontou o relator, há prova de recolhimentos antigos que, em tese, poderiam se constituir em indébitos. Porém, não há qualquer prova do direito de compensar e muito menos elementos que permitam calcular a parte em tese compensável de cada pagamento.

Ora, alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Caberia à recorrente fazer prova do direito de compensação que alegou ter para que, assim, pudesse ser afastado o lançamento que, destaque-se, foi baseado exclusivamente nas declarações do próprio contribuinte apresentadas em Gfip. Sem o teor das alegadas decisões judiciais em seu favor, não é possível sequer mensurar o *quantum* compensável.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Redator designado