



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16095.720321/2011-13
ACÓRDÃO	2001-007.646 – 2ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CAMPEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

PAF. NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Estando devidamente circunstanciadas na decisão recorrida as razões de fato e de direito que a fundamentam, e não ocorrendo cerceamento de defesa, não há motivos para decretação de sua nulidade.

MULTADE OFÍCIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (CFL 78).

Apresentar GFIP com informações incorretas ou omissas, constitui infração à legislação de regência, sujeitando-se a multa do art. 32-A, caput, I e §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela MP 449, de 03/12/2008, respeitado o art. 106, II, “c” do CTN.

PAF. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, para manter o auto de infração lavrado.

(documento assinado digitalmente)

Honorio Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Honorio Albuquerque de Brito (Presidente), Lilian Claudia de Souza, Raimundo Cassio Goncalves Lima e Wilderson Botto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão proferida pela DRJ/RPO - acórdão nº 14-49.281, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte, em face do AIOA - DEBCAD nº 51.015.956-7.

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 200/215):

Trata-se de constituição de crédito, através do Auto de Infração nº 51.015.956-7, **no valor de R\$ 9.500,00** (nove mil e quinhentos reais), **por descumprimento de obrigação acessória, por ter o sujeito passivo apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP, com incorreções ou omissões**, infringindo a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e redação da MP nº 449, de 03/12/09, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Consta nos relatórios da Infração e da Multa (fls. 27 e 28):

- a empresa apresentou GFIPs das competências 06/2007 a 13/2008, **informando incorretamente os campos relativos à compensação, pois a compensação efetuada é indevida, uma vez que a empresa não aguardou o trânsito em julgado do Mandado de Segurança, segundo preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional;**

- a empresa impetrou o Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Previdenciária em Guarulhos-SP, a fim de garantir o seu direito de não ser compelida a recolher a contribuição social previdenciária **incidente sobre as verbas pagas aos segurados empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como aquelas devidas a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço)** e para obter tutela jurisdicional que autorize a compensação dos valores de julga ter recolhido indevidamente nos 10 (dez) últimos anos que precedem a impetração do mandado, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou

contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, respeitando-se a incidência da correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento e taxa SELIC a partir de 01/01/1996;

- **foi aplicada a multa, no código de Fundamentação Legal - CFL 78, no valor de R\$ 9.500,00** (nove mil e quinhentos reais), conforme previsto na Lei nº 8.212 de 24/07/91, art. 32-A, caput, inciso I e parágrafos 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03/12/08, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/09, respeitando o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” da Lei nº 5.172, de 25/10/66 - CTN, e ainda art. 292, inciso I, do RPS, uma vez que não constam circunstâncias agravantes.

Cientificado o lançamento, o contribuinte impugnou-o, nos termos do documento de fls. 125/138, onde requer o recebimento da impugnação, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos constituídos, até o final julgamento do processo e que sejam acolhidos os seus termos e seja julgada procedente, anulando-se o Auto de Infração e declarando-se improcedente o respectivo lançamento fiscal, em razão da apresentação tempestiva dos documentos e o reconhecimento das compensações efetuadas, ou em última análise, sejam relevada as penalidades aplicadas e por fim, requer a intimação da Impugnante na pessoa de seu representante legal, para Sustentação Oral, quando do julgamento da impugnação e que as publicações e/ou intimações referentes ao presente sejam lançadas em nome do Patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, mediante as seguintes alegações, em síntese:

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

- o cerne da questão gira em torno **do direito à compensação de créditos tributários reconhecidos por sentença proferida em Mandado de Segurança** impetrado pelo contribuinte com o intuito de afastar a exigência das contribuições previdenciárias incidentes sobre **os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias;**

- a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.19.007010-1 não só acolheu em parte a segurança pleiteado pela impugnante, no sentido de reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos **nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, mas reconheceu ainda o direito à compensação de todo o montante que havia sido indevidamente recolhido até então;**

- o montante apontado como devido deriva, exclusivamente, de valores relativos às contribuições previdenciárias devidas pela empresa, restituídos em razão de sentença judicial **que reconheceu o direito líquido e certo da impugnante de compensar prestações futuras com os valores até então recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária** incidente sobre os valores pagos aos empregados afastados com auxílio doença/acidente;

- os documentos apresentados são suficientes para comprovar a regularidade dos valores compensados com base na Medida Judicial, na qual se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado;

- o Superior Tribunal de Justiça é unânime ao afastar do campo de incidência da contribuição previdenciária os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias aos empregados doentes ou acidentados;
- não há qualquer razão plausível para que o contribuinte, em questão, que recolheu valores com base na norma ilegal, **seja impedido de realizar as compensações devidas, independentemente do trânsito em julgado da sentença;**
- se a matéria é pacífica no âmbito do STJ, não seria razoável que a demanda proposta pela Impugnante tivesse que se submeter **ao trânsito em julgado para que fossem validadas as compensações realizadas;**
- as disposições contidas no artigo 170-A do Código Tributário Nacional não podem ser aplicadas ao Mandado de Segurança, uma vez que este, como garantia constitucional, possui caráter mandamental, impondo à Administração Pública uma prestação material, específica e *in natura*, a ser prontamente satisfeita, mesmo porque o direito é pleiteado em questão reconhecida pela Jurisprudência dominante do STJ. Assim sendo, em relação à ilegalidade apontada, e, por conseguinte, aos valores a que faz direito à Impugnante, não existe debate, uma vez que a questão já restou assentada pelo Tribunal Superior;
- é inegável que a questão ora debatida **é incongruente com a disposição contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional**, não sendo racional impossibilitar a compensação de créditos tributários, nitidamente convalidados pelo poder judiciário, muito menos inscrever o contribuinte na Dívida Ativa da União, em decorrência dos valores debatidos em autos de mandado de segurança, cuja procedência tenha sido ratificada através de acórdão;

DA MULTA INDEVIDA

- entregou todos os documentos exigidos e não poderia ser penalizada da forma como pretende a impugnada;
- por inexistir qualquer motivo hábil para a aplicação das multas extremamente excessivas, é evidente que as exigências encerram em si flagrante inconstitucionalidade, porquanto viola os princípios do não-confisco, da capacidade contributiva, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade;
- no presente caso não houve a subsunção do fato no antecedente da norma. Não houve concretização de fato jurídico gerador de obrigação tributária principal;
- desse modo, os atos de lançamentos de multas são desconexos com a situação fática da impugnante.

DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO E DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO SUPOSTO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- a impugnação apresentada, conforme o disposto no art. 15 do Decreto nº 70.235/72, suspende a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, do CTN.

É o relatório.

A decisão de primeira instância, por unanimidade, manteve o lançamento do crédito tributário exigido, encontrando-se assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procede a arguição de nulidade quando não se vislumbra nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. GLOSA

É vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. A compensação de contribuições previdenciárias realizada com créditos discutidos em juízo, sem o trânsito em julgado, sujeita-se a glosa.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. FATOS GERADORES.

Constitui infração, passível de aplicação de penalidade, a apresentação da Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com informações incorretas ou omissas quanto aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

MULTAS APLICADAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO INOCORRÊNCIA.

Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

A suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos obedece às regras legais especificamente definidas pelo artigo 151 do CTN.

Cientificada da decisão, por disponibilização em caixa postal eletrônica, via e-CAC, em 20/05/20214 (fls. 220), a contribuinte, por intermédio de procurador habilitado interpôs, em 10/06/2014, recurso voluntário (fls. 223/239), insurgindo-se contra a manutenção do lançamento, repisando as alegações da peça impugnatória e trazendo outros argumentos, a seguir brevemente sintetizados por meio dos seguintes tópicos: I – Da tempestividade do recurso; II – Dos Fatos; III – Das nulidades do auto de infração: III.1 – Da Nulidade da notificação por violação da motivação dos atos administrativos, contraditório e da ampla defesa; III.2 – Das defesas administrativas apresentadas – Manifestação de Inconformidade e Recurso Voluntário – Suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário; IV – Da violação do princípio do não confisco. Entendimento consolidado no STF; V – Da existência de ação judicial correlata. Cita escólio doutrinário e jurisprudência judicial para motivar as pretensões recursais. Requer, ao final, preliminarmente, a anulação da autuação por preterição ao direito de defesa ou por violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla defesa, ou subsidiariamente, no mérito, o cancelamento do auto de infração lavrado.

Requer, outrossim, sob pena de nulidade, que doravante as publicações e intimações sejam lançadas em nome do patrono constituído, bem como para oportuna sustentação oral quando do julgamento do presente recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Wilderson Botto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele conheço e passo à sua análise.

Preliminares

A Recorrente, em sede de preliminar, alega a ocorrência de preterição ao devido processo legal, violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla defesa, de forma a ensejar a nulidade do auto de infração lavrado.

Contudo razão não lhe assiste.

Em relação aos vícios apontados, tais alegações, novamente repisadas nesta seara recursal, já foram apreciadas pela DRJ/RPO, estando a decisão assim fundamentada (fls. 267/272):

DA NULIDADE - INOCORRÊNCIA

As razões postas pela impugnante sob o título NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, **em verdade tratam-se de questões de mérito**, como se pode observar nos autos, fls. 127/131, qual seja, em síntese, da suposta regularidade da compensação realizada, em face da documentação apresentada e com base na Medida Judicial, por ela impetrada e da desnecessidade de se aguardar e se submeter ao trânsito em julgado, **portanto, as mesmas serão tratadas no momento oportuno no presente voto**.

Neste contexto verifica-se que a indicação de nulidade dos lançamentos fiscais suscitadas pela impugnante **não encontra amparo no quanto previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72**, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal:

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.

Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

Vale destacar que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas **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, nos termos do art. 60 do mencionado decreto.

Ademais, consta nos autos todos os elementos necessários à perfeita compreensão dos débitos constituídos, a descrição dos fatos, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Assim, afastada a existência de nulidade do auto passemos à análise das demais questões postas.

Inicialmente, em relação as preliminares suscitadas, vale salientar que o presente feito seguiu os trâmites regulares. A fiscalização atuou dentro da estrita legalidade e no limite institucional de sua competência, inclusive oportunizando à contribuinte prestar as informações e esclarecimentos necessários a condução dos trabalhos fiscais, os quais foram regularmente atendidos. Da leitura da autuação se pode apurar que o lançamento está amparado nos fatos descritos que, no entender da autoridade fiscal, ensejaram a aplicação da multa pela apresentação de GFIP com informações incorretas quanto aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, além de lhe oportunizar o exercício do direito de defesa.

Do ponto de vista procedimental, a conduta fiscal transcorreu dentro da restrita legalidade sem qualquer prejuízo ou inobservância ao contraditório que, em detrimento das alegações recursais, foi exercido com regularidade e plenitude, inexistindo a nulidade objetivada tanto por violação da motivação dos atos administrativos ou eventual cerceamento de defesa, como alegado novamente na peça recursal.

No que tange às supostas alegações de não confisco e outras violações a princípios constitucionais e ilegalidades conforme aventado, também nada a prover. Como é sabido, este CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade de lei tributária, cuja matéria já se encontra sumulada:

Súmula nº 2:

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

Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa suscitadas.

Mérito

Do descumprimento de obrigação acessória - da apresentação de GFIP com informações incorretas ou omissas:

Insurge-se, a Recorrente, contra a decisão proferida pela DRJ/RPO, que manteve a penalidade apurada, por ter emitido pela empresa GFIP com informações incorretas ou omissas,

importando na aplicação da multa, no valor de R\$ 9.500,00, buscando, por oportuno, nessa seara recursal, obter nova análise do processado, no sentido da exclusão da multa de ofício aplicada.

Pois bem. Em que pese as alegações trazidas, da análise dos fundamentos contidos no voto condutor da decisão recorrida (fls. 200/215) e aliado às informações contidas na autuação e no relatório fiscal da infração (fls. 2/6 e 27/30), não há como prosperar a pretensão recursal.

Assim, considerando que a Recorrente não trouxe, nesta fase processual, novas alegações contundentes a modificar o julgado – diga-se de passagem, limitando-se basicamente em repisar as alegações da peça impugnatória, sendo certo que ao socorrer ao judiciário buscando o provimento que lhe assegurasse o direito ao não recolhimento das contribuições previdenciárias objurgadas renunciou à instância administrativa, já que a matéria discutida nos nesta seara, em relação ao processo principal, foi também objeto de discussão junto ao Judiciário, o qual tem prevalência sobre a administrativa, não remanescendo dúvida acerca da identidade de matérias discutidas, calhando na espécie sobre as matérias concomitantes a aplicação do art. 170-A do CTN, que vincula o pedido de compensação formulado ao trânsito em julgado da ação judicial, restando vedada a compensação nos moldes em que realizada, levando-se em conta que parte das verbas compensadas possuem natureza remuneratória (férias e o 1/3 constitucional) e integram a base de cálculo de incidência das contribuições sociais previdenciárias, ao teor do entendimento judicial proferido em sede de recurso representativo da controvérsia pelo STJ, importando na iliquidez e incerteza do crédito pleiteado, restando indevida a compensação realizada **com a apresentação de GFIP com informações incorretas**, conforme registrado no relatório fiscal (fls. 27/30) – me convenço do acerto da decisão recorrida, pelo que adoto como razão de decidir os fundamentos norteadores do voto condutor (fls. 204/211), mediante transcrição dos excertos abaixo, à luz do art. 114, § 12, I da Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023 (Novo RICARF):

DA MULTA APLICADA

Sustenta a impugnante que entregou todos os documentos exigidos e **não poderia ser penalizada da forma como pretende a impugnada e por inexistir qualquer motivo hábil para a aplicação das multas extremamente excessivas**, é evidente que as exigências encerram em si flagrante inconstitucionalidade, porquanto viola os princípios do não-confisco, da capacidade contributiva, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade e no presente caso não houve a subsunção do fato no antecedente da norma.

E ainda que não houve concretização de fato jurídico gerador de obrigação tributária principal, desse modo, os atos de lançamentos de multas são desconexos com a situação fática da impugnante, assim resta claro **a impossibilidade de manutenção da sanção cominada e abusiva, ante a inexistência de obrigações acessórias quanto à apresentação de informações ou documentos pela impugnante.**

Trata-se o presente de constituição de crédito, **por descumprimento de obrigação acessória, por ter o sujeito passivo apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP, com incorreções ou omissões**, infringindo a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV.

No caso, a empresa apresentou GFIPs das competências 06/2007 a 13/2008, informando **incorretamente os campos relativos à compensação**, pois a compensação efetuada é indevida, uma vez que a empresa não aguardou o trânsito em julgado do Mandado de Segurança, segundo preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

De início, impõe-se informar que, embora o presente processo administrativo não diga respeito especificamente à exigência tributária consubstanciada nas obrigações principais cobradas nos autos do processo administrativo nº 16095-720320-2011- 79, **a penalidade imposta na presente lavratura fiscal assume direta vinculação à temática posta em julgamento naquele processo. Assim, em face da identidade de matérias de fato e de direito, apresento as mesmas razões de decidir já constantes do Voto apresentado no mencionado processo.**

A compensação de contribuições previdenciárias - regras específicas.

O CTN estabelece as diretrizes e regras aplicáveis à compensação dos tributos, em geral:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

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 10.1.2001)

O próprio CTN, pois:

1. Confere à “lei” a prerrogativa de estabelecer condições e garantias para a realização das compensações.
2. Os créditos compensáveis **devem ser líquidos e certos**. Tanto assim que, em caso de haver contestação judicial, **a compensação somente poderá se dar após o trânsito em julgado da respectiva decisão.**

Com fundamento nas disposições do CTN, a Lei nº 8.212/1991 estabelece os requisitos, condições e possibilidades legais para a realização de compensação de contribuições previdenciárias:

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada ao caput e parágrafos pela Lei nº 9.129, de 20.11.95). (vigente à época da compensação)

No período a que se refere a compensação considerada **vigia a Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005**, que estabelecia:

Art. 192. Compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarce de **valores pagos indevidamente**, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social.

Art. 193. Caso haja pagamento de valores indevidos à Previdência Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, é facultado ao sujeito passivo optar pela compensação ou pela formalização do pedido de restituição na forma da Seção II deste Capítulo, observadas, quanto à compensação, as seguintes condições:

I - a compensação deverá ser realizada com contribuições sociais arrecadadas pela SRP para a Previdência Social, excluídas as destinadas para outras entidades ou fundos;

II - o sujeito passivo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, em relação às contribuições objeto de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD e débito decorrente de Auto de Infração - AI, cuja exigibilidade não esteja suspensa, de Lançamento de Débito Confessado - LDC, de Lançamento de Débito Confessado em GFIP - LDCG, de Débito Confessado em GFIP - DCG;

III - o sujeito passivo deverá estar em dia com as parcelas relativas ao acordo de parcelamento de contribuições objeto dos lançamentos de que trata o inciso II, considerados todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil;

IV - somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição, conforme disposto nos arts. 218 e 219;

V - a compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes àqueles a que se referem os valores pagos indevidamente.

§ 1º O crédito decorrente de pagamento ou de recolhimento indevido poderá ser utilizado entre os estabelecimentos da empresa, exceto obras de construção civil, para compensação com contribuições sociais previdenciárias devidas, desde que a compensação seja declarada em GFIP.

§ 2º Caso haja recolhimento indevido, comprovado mediante documento de arrecadação identificado com a matrícula CEI de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica, relativo à obra sem atividade, ou seja, para a qual tenha sido entregue GFIP sem movimento ou que tenha sido encerrada, a compensação poderá ser realizada em documento de arrecadação identificado com o CNPJ do estabelecimento responsável pelo faturamento da obra.

§ 3º A empresa, o equiparado na forma do § 4º do art. 3º, e o empregador doméstico, poderão efetuar a compensação de valor descontado indevidamente de sujeito passivo e efetivamente recolhido, desde que seja precedida do ressarcimento ao sujeito passivo.

§ 4º É vedada a compensação em documento de arrecadação previdenciária de valor recolhido indevidamente para outro órgão da Administração Pública, ainda que se refira a contribuições devidas à Previdência Social, mesmo aquelas decorrentes da opção pelo SIMPLES.

Presentemente, vigem as disposições **da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012**, sobre o mesmo assunto, determina:

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

Art. 56. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

§ 2º O crédito decorrente de pagamento ou de recolhimento indevido poderá ser utilizado entre os estabelecimentos da empresa, exceto obras de construção civil, para compensação com contribuições previdenciárias devidas.

§ 3º Caso haja pagamento indevido relativo a obra de construção civil encerrada ou sem atividade, a compensação poderá ser realizada pelo estabelecimento responsável pelo faturamento da obra.

§ 4º A compensação poderá ser realizada com as contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário.

§ 5º A empresa ou equiparada poderá efetuar a compensação de valor descontado indevidamente de sujeito passivo e efetivamente recolhido, desde que seja precedida do ressarcimento ao sujeito passivo.

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

§ 7º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação.

Art. 57. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos.

Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

Art. 58. 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.

Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Releva, pois, aqui destacar, quanto à matéria a ser dirimida, que, a partir disposições legais transcritas, **podem ser extraídas as seguintes diretrizes, quanto à compensação:**

1. Admite-se a compensação, no âmbito das contribuições previdenciárias e das disposições da Lei nº 8.212/1991, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido;

2. Ainda no âmbito da Lei nº 8.212/1991, mesmo nessas hipóteses, a compensação deve se dar nos termos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (justamente aquelas estabelecidas pelas sucessivas Instruções Normativas mencionadas).

Ora, considerando este conjunto legislativo, está claro que, nas condições legais estabelecidas pela Receita Federal do Brasil, ou seja, desde que se trate de pagamentos indevidos ou a maior, **a compensação deve ser feita através de GFIP, que é o mecanismo próprio para tal.**

A obrigatoriedade de apresentação de GFIP foi determinada pela Lei nº 9.528/1997, devendo ser observadas, para tanto, as regras e procedimentos estabelecidos pelo Manual da GFIP, que foi sucessivamente alterado, encontrando-se presentemente na sua versão 8.4, que foi aprovado pela Instrução Normativa 880/2008 e pela Circular Caixa 451/2008 e que determina:

2.16 - COMPENSAÇÃO

Informar o valor corrigido a compensar, efetivamente abatido em documento de arrecadação da Previdência - GPS, na correspondente competência da GFIP/SEFIP gerada, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido à Previdência, bem como eventuais valores decorrentes da retenção sobre nota fiscal/fatura (Lei nº 9.711/98) não compensados na competência em que ocorreu a retenção e valores de salário-família e salário-maternidade não deduzidos em época própria, obedecido ao disposto na Instrução Normativa que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela RFB.

Informar também o período (competência inicial e competência final) em que foi efetuado o pagamento ou recolhimento indevido, em que ocorreu a retenção sobre nota fiscal/fatura não compensada em época própria ou em que não foram deduzidos o salário-família ou salário-maternidade.

A GFIP/SEFIP da competência em que ocorreu o recolhimento indevido, ou em que não foram informados o salário-família, salário-maternidade ou retenção sobre nota fiscal/fatura deve ser retificada, com a entrega de nova GFIP/SEFIP, exceto nas compensações de valores:

- a) relativos a competências anteriores a janeiro de 1999;
- b) declarados corretamente na GFIP/SEFIP, porém recolhidos a maior em documento de arrecadação da Previdência - GPS;
- c) decorrentes da retenção sobre nota fiscal/fatura (Lei nº 9.711/98), salário-família ou salário maternidade não abatidos na competência própria, embora corretamente informados na GFIP/SEFIP da competência a que se referem.

Em geral, a compensação não deve ser superior a trinta por cento do valor das contribuições devidas à Previdência Social (não inclui outras entidades e fundos), sendo este percentual calculado antes da dedução do valor relativo ao salário-família e ao salário-maternidade e antes da compensação dos valores de retenção sobre nota fiscal/fatura da competência (Lei nº 9.711/98).

No entanto, não estão sujeitas ao limite de trinta por cento as compensações relativas a:

- salário-família ou salário-maternidade não deduzidos em época própria;
- saldo de retenção sobre nota fiscal/fatura de competências anteriores;
- saldo de retenção sobre nota fiscal/fatura, referente a obra de construção civil executada por empreitada total, com as contribuições do estabelecimento responsável pelo faturamento da obra;
- situações amparadas por liminar ou decisão judicial favorável à compensação acima do limite.

No momento do fechamento, o SEFIP calcula o limite de trinta por cento e, sendo o valor da compensação informado superior ao limite, é aberta uma tela para a confirmação ou não do valor informado.

O empregador/contribuinte é responsável pela correta informação do valor de compensação e pelo conhecimento do que pode ou não ser compensado acima do limite de trinta por cento. Havendo na GFIP/SEFIP informação de compensação até o limite e acima do limite, cabe ao empregador/contribuinte o cálculo do valor correto da compensação permitida.

(...).

Este é, pois, o contexto legal, em que se deve dar a compensação dos tributos em geral (disposições do CTN) e, particularmente, a compensação das contribuições previdenciárias (Lei nº 8.212/1991 e normas legais pertinentes).

No caso, o contribuinte, sabedor do entendimento da Administração Tributária, de que **há incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas - férias, do adicional de 1/3 (um terço) de férias, dos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e do salário-maternidade, recorreu ao judiciário, ajuizando ação junto à 19ª Vara Federal/SP, visando obter provimento que lhe assegurasse o direito de não recolher a contribuição previdenciária sobre as mesmas, bem como de formular pedido administrativo de compensação das quantias sobre elas recolhidas nos dez anos anteriores ao ajuizamento do writ com débitos próprios, vencidos ou vincendos, referentes a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, afastadas as restrições impostas no art. 170-A, do CTN e arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer norma legal ou infra-legal.**

Contudo, mesmo **sem ter ocorrido o trânsito julgado da referida ação**, o contribuinte realizou compensação, utilizando-se dos supostos créditos discutidos em juízo, mediante declaração em GIFF, o que motivou a respectiva glosa da compensação, objeto do presente.

Neste contexto, agiu com acerto a fiscalização, ao considerar a compensação indevida, uma vez que, **ao levar ao judiciário**, o questionamento sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre determinadas rubricas e postular a compensação referente aos supostos créditos decorrentes de recolhimentos por ele efetuado, **o contribuinte, renuncia a discussão da matéria na esfera administrativa, sujeitando-se assim às decisões daquela esfera.**

Portanto, necessário se faz **o aguardo da decisão final, para que somente então o contribuinte, se for o caso, poderá considerar o seu crédito líquido e certo, e realizar a compensação nos termos da decisão e normas pertinentes.**

A propósito, veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou pela aplicação do art. 170-A do CTN:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. ARTIGO. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO/STJ N° 8/2008 (RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n° 1.167.039/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que, "**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. Agravo regimental improvido. (AGREsp 201000535844, Min. Hamilton Carvalhido, STJ - Primeira Turma, 16/12/2010)

Sendo assim, correta a sentença que aplicou a regra do art. 170-A do CTN, não merecendo provimento o apelo da impetrante neste ponto.

Note-se que é vedada tal compensação, decorrente da aplicação do 170-A, do CTN, **que no caso não poderá ser afastado**, pelo acima exposto, também e **principalmente porque, a própria decisão judicial, na ação impetrada pelo contribuinte, no que se refere ao direito à compensação, sobre os supostos créditos, condiciona a sua realização somente após o trânsito em julgado.**

Portanto, no presente caso, não há como afastar a aplicação dos artigos 170 e 170- A, do Código Tributário Nacional, ressaltando que, ainda que o artigo 66 da Lei nº 8383/1991 autorizasse a compensação, nas condições realizadas, como sustenta a impugnação (e, definitivamente não autoriza), **uma vez que não há a existência do direito líquido e certo do contribuinte, haveria que se considerar as disposições especializadas, quanto às contribuições previdenciárias, que são exatamente o objeto da Lei nº 8.212/1991 e demais normas.**

Por todo o exposto, uma vez considerado que o lançamento consubstanciado nos autos do processo administrativo nº 16095-720320-2011-79 é procedente, conforme acórdão nº 49.280, 20 de março de 2014, de rigor entender-se **pela existência do dever, pelo contribuinte, de informar na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, de forma correta, e ao inserir declarar a compensação, sem a existência do direito líquido e certo do respectivo crédito não o fez, ou seja, as informações prestadas estão incorretas, daí advindo a violação ao artigo 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91.**

Nesse passo, **correta** a penalidade aplicada com fulcro no artigo 32-A, caput, inciso I, §§ 2º 3º, na redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, **aplicável por força da observância ao princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional - CTN.**

Ressalte-se que, em relação à dosimetria legal da multa aplicada, às alegações no sentido de que ela violaria os princípios do não-confisco, da capacidade contributiva, da isonomia,

da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade, a instância administrativa não é fórum adequado para estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional. Logo, **resta impossível o acolhimento da tese de que a multa, no caso, teria sido excessiva, uma vez que foi aplicada de acordo com a legislação.**

A propósito, na forma do artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, a seguir transcrito, é vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma legal, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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)

(...)

E, assim, tendo sido as multas aplicadas, de acordo com a legislação pertinente – dispositivos legais retro transcritos, **devem ser aqui mantidas integralmente.**

Portanto, restando desatendido o cumprimento das obrigações acessórias, em estrita conformidade com a legislação de regência, e tendo sido observado as alterações trazidas pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, aplicando a multa mais benéfica à contribuinte, correta a manutenção da penalidade, razão pela qual reconheço a subsistência do crédito tributário exigido.

Por fim, no que tange ao pedido de intimação do patrono acerca dos andamentos processuais que se realizarem, sobretudo visando a oportunidade para realização de sustentação oral, não há como acolhê-lo, uma vez que tal pleito não encontra amparo no Regimento Interno (RICARF), cujo assunto já se encontra sumulado neste CARF:

Súmula nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Entretanto, é garantido às partes a publicação da Pauta de Julgamento, com antecedência mínima de 10 dias, tanto no Diário Oficial da União/D.O.U, como no sítio do CARF na internet, aliás, conforme determina o art. 102, § 1º, da Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023 (Novo RICARF), cabendo aos interessados acompanhar as respectivas publicações, podendo inclusive mediante apresentação de requerimento próprio e observado o prazo regulamentar contido no art. 132, § 1º do Novo RICARF, efetuar sustentação oral, se assim entender.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento de defesa suscitadas, e no mérito em NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso, para manter o auto de infração lavrado.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto

DOCUMENTO VALIDADO