



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

**Processo n°** 17460.000019/2007-16  
**Recurso n°** 258.985 Voluntário  
**Acórdão n°** **2403-00.344 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 9 de fevereiro de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** JUMA CONFECÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2002

**DECADÊNCIA.**

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

**COMPENSAÇÃO**

As normas que regem a compensação exigem, na sua operacionalização, que o contribuinte que possui crédito e que pretende utilizá-lo em operação de compensação, expressamente informe na GFIP o valor compensado.

**MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.**

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Nas preliminares, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência total das competências até 11/2001 com base no Art. 150, § 4º, CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido na questão de multa de mora o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Carlos Alberto Mees Stringari - Relator

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Carlos Alberto Mees Stringari e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto, Acórdão 14-16.248 - 9a Turma, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 245 a 247, foi executada uma Auditoria Fiscal por Fato Gerador Específico, com o objetivo de analisar e regularizar os débitos provenientes das divergências apontadas no Sistema informatizado da Previdência Social, do confronto entre as informações declaradas pela empresa nas GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social) e os valores recolhidos nas GPS ( Guia da Previdência Social).

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais declaradas em GFIP, no período de 01/99, 03/99 a 02/2002 ( Matriz e filiais, cujos valores devidos à Previdência Social e a Outras Entidades foram recolhidos parcialmente. Quanto às retenções foram recolhidas na quase totalidade, exceto mês de 07/99 da filial CNPJ 45.922.978/0004-91, que foi recolhida parcialmente , restando apenas uma diferença de R\$ 69,06.

A ciência do lançamento ocorreu em 06/12/2006.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- O indeferimento da Juntada de documentos *a posteriori* bem como da realização de perícia, fere o direito de defesa e o devido processo legal garantias constitucionais que devem ser respeitadas no procedimento administrativo.

- É direito da recorrente compensar integralmente o seu crédito resultante dos recolhimentos indevidos a título da contribuição ao INSS sobre remuneração de administradores e autônomos com as quantias devidas sob a pecha dessa mesma contribuição social custeada pelos seus próprios recursos, seja a exação incidente sobre folha de salários, seja a contribuição de que trata a LC 84/96, não há que se falar em autorização da Previdência para o contribuinte se valer de direito já explicitado em lei.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

## PRELIMINAR

## DECADÊNCIA

O lançamento fundamentou-se no artigo 45 da Lei 8.212/91. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade desse artigo, nestas palavras:

*Súmula Vinculante nº 8* “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN), o art. 173 ou o art. 150 (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

*Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

*§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)*

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário e com a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, deste CARF.

*“Ementa: .... II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ....” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

*“Ementa: .... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.*

*Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. ....*

*.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ....” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)*

*DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOSUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 – SC, submetido ao regime do art. 543 – C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.( Recurso 140.076, Acórdão 9101 da 1ª Turma da CSRF)*

Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

No caso presente, conforme apresentado no Relatório de Apropriação dos Documentos Apresentados – RADA, folhas 50 a 67, existem várias guias de recolhimento no período do débito. Disso resulta na aplicação da regra do § 4º do art. 150.

O período do lançamento é de 01/99 a 02/2002.

A ciência do lançamento ocorreu em 06/12/2006.

Entendo decadentes as competências até 11/2001, inclusive.

## **Direito de Defesa**

O contribuinte alega que o indeferimento da Juntada de documentos a *posteriori* bem como da realização de perícia, fere o direito de defesa e o devido processo legal garantias constitucionais que devem ser respeitadas no procedimento administrativo.

Veremos que não cabe razão à recorrente.

O Decreto 70.235/72, norma que dispõe sobre o processo Administrativo Fiscal, estabelece prazos para a juntada de provas e para a solicitação de perícia.

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;*

*II - a qualificação do impugnante;*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das*

*condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

Entendo que o processo contém elementos suficientes para o julgamento e que o não cumprimento das normas resulta que o pedido é considerado como não formulado.

## MÉRITO

### Compensação

O instituto da compensação tributária, modalidade de extinção do crédito tributário, está previsto no art. 156, II, e 170, e 170A do CTN, e constitui um dos mecanismos legais utilizados face à apuração de crédito pelo sujeito passivo. Segundo o CTN, 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.

### CTN

*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.*

Para o caso de ação judicial, o CTN impôs a vedação da compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

*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)*

**STJ Súmula nº 212 - 11/05/2005 - DJ 23.05.2005**

*Compensação de Créditos Tributários - Medida Liminar*

*A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.*

A compensação tributária depende de autorização legal específica e, em princípio, se opera automaticamente, entre créditos líquidos e certos apurados pelo sujeito passivo, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, cujo prazo para a homologação da compensação será de cinco anos.

No ordenamento legal, encontramos o artigo 66 da Lei 8383/91, que trata de compensação de tributos federais e o artigo 89 da Lei 8.212/91 que trata especificamente de compensação de contribuições previdenciárias.

### **LEI 8383/91**

*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. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)(grifei)*

*§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)*

*§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)*

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (grifei)*

### **LEI 8.212/91**

*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 pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.*

*§ 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei.(grifei)*

§ 3º *Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência.*

§ 4º *Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente.*

§ 5º *Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente.*

§ 6º *A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição.*

§ 7º *Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios.*

O § 4º do artigo 66 da Lei 8383/91, estabelece que As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias para a execução da compensação.

Nesse contexto e tendo por base o artigo 100 do CTN, que trata das normas complementares das leis e dos decretos, foram editadas as Instruções Normativas para a adequada operacionalização da compensação.

#### **CTN**

*Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

*I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;*

*II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;*

*III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;*

*IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.*

*Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.*

#### **IN INSS 100/2003**

*Art. 201. Compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarcе de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social.*

*Art. 202. Havendo 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 pelo INSS para a Previdência Social, excluídas as destinadas para outras entidades e 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); **(Redação dada pelo Art. 1º da IN INSS/DC nº105/2004)***

*III - o sujeito passivo deverá estar em dia com as parcelas relativas a 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 no art. 227.*

*V - A compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes aqueles 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 Havendo recolhimento indevido em documento de arrecadação identificado com a matrícula CEI de obra de construção civil já encerrada, de responsabilidade de pessoa jurídica, a compensação poderá ser realizada em documento de arrecadação identificado com o CNPJ do estabelecimento responsável pela obra.*

*§ 3º A empresa, a equiparada na forma do § 3º do art. 7º, 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.*

*Art. 203. A compensação, observada a prescrição estabelecida no art. 227, não deverá ser superior a trinta por cento do valor das contribuições devidas à Previdência Social, em cada competência, independentemente da data do recolhimento, e de acordo com as seguintes disposições:*

*I - o valor originário integral a ser compensado pelo sujeito passivo será atualizado com juros calculados na forma do art. 230;*

*II - para os fins deste artigo, consideram-se contribuições devidas à Previdência Social as dos segurados, as arrecadadas mediante a sub-rogação e as da empresa, excluídas as contribuições destinadas a outras entidades e fundos;*

*III - o percentual de trinta por cento será calculado antes da dedução do valor relativo ao salário-família, ao salário-maternidade e antes da compensação dos valores retidos, na competência, pelos contratantes de serviços com cessão de mão-de-obra ou por empreitada;*

*IV- o valor a ser efetivamente recolhido após a compensação deverá ser lançado no campo “valor do INSS” do documento de arrecadação.*

*§ 1º O saldo remanescente em favor do sujeito passivo poderá ser compensado nas competências subseqüentes, devendo ser obedecidas as mesmas condições estabelecidas neste artigo e no art. 202.*

*§ 2º O valor total a ser compensado deverá ser informado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social (GFIP), na competência de sua efetivação, conforme previsto no Manual da GFIP.(grifei)*

### **Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005**

*Art. 192. Compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarcе 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.*

**Art. 194.** *A compensação, observada a prescrição estabelecida no art. 218, não deverá ser superior a trinta por cento do valor das contribuições devidas à Previdência Social, em cada competência, independentemente da data do recolhimento, e de acordo com as seguintes disposições:*

*I - o valor originário integral a ser compensado pelo sujeito passivo será atualizado com juros calculados na forma do art. 221;*

*II - para os fins deste artigo, consideram-se contribuições devidas à Previdência Social as dos segurados, as arrecadadas mediante a sub-rogação e as da empresa, excluídas as contribuições destinadas a outras entidades ou fundos;*

*III - o percentual de trinta por cento será calculado antes da dedução do valor relativo ao salário-família, ao salário-maternidade e antes da compensação dos valores retidos, na competência, pelos contratantes de serviços com cessão de mão-de-obra ou por empreitada;*

*IV - o valor a ser efetivamente recolhido após a compensação deverá ser lançado no campo "valor do INSS" do documento de arrecadação.*

*§ 1º O saldo remanescente em favor do sujeito passivo poderá ser compensado nas competências subseqüentes, devendo ser obedecidas as mesmas condições estabelecidas neste artigo e no art. 193.*

*§ 2º O valor total a ser compensado deverá ser informado na GFIP, na competência de sua efetivação, conforme previsto no Manual da GFIP. (grifei)*

Conforme demonstrado, as normas que regem a compensação exigem, na sua operacionalização, que o contribuinte que possui crédito e que pretende utilizá-lo em operação de compensação, expressamente informe na GFIP o valor compensado.

A ausência dessa informação significa que não houve compensação.

### **Multa de mora**

Por dever de ofício passo a analisar a questão da multa de mora.

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

### **Conclusão**

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências até 11/2001, inclusive e, no mérito, pelo recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari