



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 19515.000096/2008-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2002-006.597 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 22 de setembro de 2021
Recorrente AUTO POSTO REAL 1563 LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/04/2004

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - GFIP

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de apresentar GFIP sem constar a totalidade dos fatos geradores de contribuições sociais destinadas Previdência Social.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ARTIGO 173, I CTN - SÚMULA CARF 148

No caso de descumprimento da obrigação acessória aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do CTN. A matéria é objeto da Súmula CARF n° 148.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator.

Participaram das sessões virtuais não presenciais os conselheiros Diogo Cristian Denny, Thiago Duca Amoni, Virgílio Cansino Gil, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente).

Relatório

Auto de infração

Trata-se de auto de infração lavrado em face da empresa por infração ao artigo 32, IV, §5º da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social, vez que o contribuinte deixou de informar através de GFIP os fatos geradores das contribuições previdenciárias do período de 12/2002 a 02/2004.

Tal autuação gerou lançamento no valor R\$17.021,68, além dos juros e multa devidos.

Impugnação

A notificação de lançamento foi objeto de impugnação, que conforme decisão da DRJ:

3. Cientificado pessoalmente da autuação em 21/12/2007 (fls. 1), o contribuinte interpôs aos 22/01/2008, a defesa, de fls. 19/50, acompanhada de cópia de peças do presente AI (fls. 51/59), de Instrumento de Procuração (fls. 60/62), cópia de Alteração e Consolidação do Contrato Social (fls. 63/66), e cópia de planilha de compensação e Guias de Recolhimento (fls. 67/157). Alega a defesa:

3.1. em preliminar, a decadência; e, que a NFLD possui erro latente, vez que não é o meio competente para efetivação da cobrança, pois pretendem as autoridades transformá-la em notificação fiscal e imposição de multa. Entretanto, a legislação dispõe que ao agente fiscal cabe apenas constatar e descrever a infração, propondo a aplicação da penalidade cabível, vez que a NFLD é meramente declaratória e não ato constitutivo. A Impugnante, se condenada a pagar o *quantum* ora questionado, estaria despojada de seus bens sem qualquer oportunidade de defesa, em afronta aos princípios constitucionais;

3.2. no mérito, há equívoco no lançamento, pois não há que se falar em prescrição, visto que a mesma fora interrompida quando do início das compensações, conforme entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que à compensação do pró-labore e autônomos aplicar-se-á o prazo decenal.

3.3. não mais sendo discutível a inconstitucionalidade da exigência do art. 3º, I da Lei nº 7.787/89 e do art. 22, I da Lei nº 8.212/91 as contribuições indevidamente recolhidas constituem crédito líquido e certo do contribuinte, passível de autocompensação, o que interrompe o prazo prescricional.

3.4. o direito de proceder à compensação extingue-se após o decurso de 10 anos, contados do fato gerador, por força dos artigos 150, § 4º e 168, I do CTN. A prescrição extintiva somente se consuma após o decurso do quinquênio seguinte, totalizando assim um decênio desde quando efetuados os recolhimentos indevidos.

3.5. aos valores lançados acresceu-se percentuais de multa e juros moratórios, que não devem prevalecer, pois a multa tem caráter confiscatório, revelando-se *bis in idem* a sua cobrança concomitante aos juros de mora pela taxa Selic que, por sua vez, tem caráter remuneratório e não indenizatório;

3.6. ante o exposto, a Notificada requer o provimento desta impugnação para ao final anular a presente autuação com o consequente arquivamento da cobrança. Caso assim não se entenda, requer seja relevada totalmente a multa imposta, e que seja aplicado juros de 1% ao mês, afastando-se a taxa Selic. *arf up en*

A impugnação foi apreciada na 12ª Turma da DRJ/SPOI que, por unanimidade, em 12/06/2008, no acórdão 16-17.454, às e-fls. 173 a 184, julgou a impugnação apresentada pelo impudente.

Recurso voluntário

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às e-fls. 246 a 281 alegando, em síntese, que:

I.1. - Da Decadência

Verifica-se que a multa de 100% (cem por cento) aplicada em decorrência de não cumprimento de obrigação acessória refere-se em parte a período coberto pela decadência.

A notificação, no que tange a demarcação do cessamento do prazo decadencial, desempenha a função de levar ao sujeito passivo o conhecimento do lançamento efetuado, configurando-se como requisito de perfeição do lançamento. Se os efeitos do lançamento tributário pudessem ser produzidos sem o conhecimento do contribuinte, os princípios de certeza e segurança jurídica estariam sendo ofendidos. Assim, *"mesmo no silêncio da lei, os prazos que se referem ao lançamento se contam a partir da sua notificação ao contribuinte, regularmente efetuada."*

Portanto conclui-se pela **decadência do direito** que eventualmente tenha a Fazenda Pública, ora denominada Impugnada, de cobrar o contribuinte, mesmo que se por ventura exista algum crédito, o que se admite por amor ao argumento.

I.2. - Da ação fiscalizadora

Antes de analisarmos o mérito da questão, há necessidade de examinarmos os conceitos básicos da ação fiscalizadora tributária. Sem dúvida que seu objetivo maior não é simplesmente auatar. Sua busca é verificar se houve ou não, na atividade do contribuinte examinado, pleno cumprimento por este de suas obrigações principais e acessórias, como sujeito passivo de uma relação jurídico-tributária, na qual é sujeito ativo o poder tributante.

Sabemos que a administração pública deve agir em plena conformidade com os dispositivos legais, ou seja, agir sob a égide da lei, respeitando suas delimitações.

Devendo atuar sob a lei, com o objetivo ético de respeitá-la e fazê-la respeitar, deve também tomar como irrefutáveis as definições que delas emergem.

DA INCONTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO

No tocante a inconstitucionalidade da exação o plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão de 12.05.94, que julgou inconstitucionais a exigência das Leis n.º 7.787/89 (artigo 3º, inciso I) e n.º 8.212/91 (artigo 22, inciso I), concernentes ao recolhimento pelas empresas de contribuições ao INSS incidentes sobre pagamentos de pró-labore e remunerações a autônomos e avulsos (RE 166.772-9/210, DJU, 20.05.94, págs. 12.246/7). Essa decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante, vale dizer, que tornou-se definitiva a declaração de inconstitucionalidade do INSS Pró-labore e Autônomos, a questão não será mais apreciada e discutida no Judiciário, o caso já está encerrado.

Por sua vez, o Senado da República suspendeu a execução das duas normas na parte julgada inconstitucional, fazendo-o mediante a Resolução n.º 14 de 28.4.95, em cumprimento ao disposto na CF/88, artigo 52 inciso X e artigo 178 do Regimento Interno.

O artigo 52, inciso X da CF/88 dispõe que o Senado pode: “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. O que vale dizer que o senado tirou do ordenamento jurídico referidas normas é como se referidas Leis nunca tivessem existido, pois, seus efeitos foram anulados.

DA PRESCRIÇÃO – TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”

É princípio geral do Direito o que veda o enriquecimento sem causa, isto é, o enriquecimento ilícito de alguém às custas de outrem, e isso por uma questão mesmo de justiça.

Em razão desse princípio, que o pagamento indevido de tributos pelo contribuinte enseja a restituição do quanto porventura recolhido aos cofres públicos, consoante expressa previsão do Código Tributário Nacional (art. 165), vazada basicamente nos seguintes termos: “*O sujeito passivo tem direito à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido em face da legislação tributária aplicável; erro na determinação dos elementos integrantes do tributo; reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*”

Igualmente, são as noções cediças em Direito as de que a lesão a um direito gera para seu titular a pretensão de vê-lo restabelecido por aquele que o lesou, ainda que de forma coativa, pretensão esta que deve ser exercida dentro de um determinado lapso de tempo, qual seja o lapso de tempo prescricional, sem o que ocorrerá a prescrição da pretensão, caso em que o direito não mais será acolhido pelo seu titular. Essa, pois, é a sistemática geral em tema de prescrição.

Ocorre que, por força da prescrição normativa inserta no CTN, bem como tendo-se em vista alguns outros dispositivos do mesmo *codex*, surgiu a controvérsia acerca da forma de se contar esse prazo de 05 anos relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação de que trata o art. 150 do CTN. Controvérsia esta, diga-se, já absolutamente superada, senão vejamos:

FISCAL PODE PROPOR, MAS NÃO IMPOR MULTA"

Da mesma forma consigna em seu corpo a revista de Direito Financeiro, ed. 1964, pág. 112:

"O auto de infração nada mais é do que um relatório da ocorrência que o agente presume constituir a infração e a materializa em um ato descritivo para levar ao conhecimento da autoridade julgadora e assim instaurar a instância contenciosa".

=

O DIREITO INTERPORAL APLICÁVEL A ESPÉCIE

A polivalente Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, trouxe mais uma questão que está causando celeuma na doutrina especializada. Trata-se do art. 3º que confere **efeito interpretativo** ao inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), para consignar que a *extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei*.

Como afirmado pela doutrina quase unânime, na prática, o art. 3º da LC nº 118/05 estaria reduzindo o prazo prescricional para repetição de indébito, que seria de 10 (dez) anos, para 5 (cinco) anos.

O prazo de cinco anos para a repetição e ou compensação conta-se a partir da data da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN). E a extinção do crédito tributário, no lançamento por homologação, ocorre no momento da homologação dos atos praticados pelo contribuinte (§ 1º do art. 150 do CTN), ou, na omissão do fisco, cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, salvo casos de dolo, fraude ou simulação (§ 4º do art. 150 CTN).

Impõe-se concluir, portanto, que, a partir da publicação desta ementa, consolidou-se o entendimento no sentido de que os recolhimentos efetuados em datas anteriores às Leis n.s 9.032 e 9.129, ambas de 1995, não se sujeitam aos limites de compensação nelas previstos.

Na espécie, a Impugante compensou parcelas recolhidas no período de vigência das Leis n.s 7.787/89 e 8.8.212/91, logo seus créditos não se sujeitam aos limites de compensação em referência.

Nessa esteira, o contribuinte que recolheu valores indevidamente ou a maior, detém um indébito ou um “crédito do contribuinte” contra o erário, passível de restituição, seja pela via da repetição ou da compensação.

Assim, a auto-compensação realizada pela Impugnante, encontra ainda guarida nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, **que reconheceu o direito do contribuinte utilizar seus créditos para quitação de quaisquer tributos e contribuições administrados pelo INSS:**

IV - COBRANÇA CONCOMITANTE DE MULTA E JUROS DE MORA - “BIS IN IDEM”

Além das multas moratórias estão sendo cobrados juros dessa mesma natureza. Tanto uma quanto a outra **POSSUEM A MESMA NATUREZA JURÍDICA DE SANÇÕES RESSARCITÓRIAS**, não há como se negar que está ocorrendo o chamado **BIS IN IDEM** em decorrência da aplicação da mesma **PENALIDADE** por duas vezes, ou seja, pela cobrança de multa pela mora e juros pela mora que como visto possuem a natureza jurídica e função equivalentes.

Assim sendo, não pode o Fisco utilizar a SELIC como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais, tendo em vista que a mesma, **não possui características de indenização, própria dos juros moratórios**, pois seu cálculo se baseia na **variação do rendimento do valor de mercado de diversos títulos públicos**, em cujo sistema apenas as instituições financeiras podem participar.

Portanto, a taxa SELIC possui natureza remuneratória, caracterizando autêntico meio de remuneração do capital. Assim, não pode o Fisco reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculado por taxas de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios contidos no § 1º do art. 161 do CTN e no art. 192 § 3º da CF/88, que não permitem a cobrança de juros superiores a 12% ao ano.

Pelo todo exposto, vimos que, seja com fulcro na Lei nº 9.430/96 ou na Lei nº 8.383/91 a Impugnante detém o direito líquido e certo de efetuar a auto-compensação de valores recolhidos indevidamente ante a declaração inconstitucionalidade proferida inclusive pelo Senado, com a conseqüente expedição de Certidão Negativa de Débitos ou ao menos a Positiva com Efeitos de Negativa em sede de liminar, visto que assim procedeu dentro dos ditames legais e constitucionais.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 2002-006.597 - 2ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 19515.000096/2008-08

Voto

Conselheiro Thiago Duca Amoni - Relator

Pelo que consta no processo, o recurso é tempestivo, vez que certificado pela fiscalização, às e-fls. 221 posto que atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Conforme os autos, trata-se de auto de infração lavrado em face da empresa por infração ao artigo 32, IV, §5º da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social, vez que o contribuinte deixou de informar através de GFIP os fatos geradores das contribuições previdenciárias do período de 12/2002 a 02/2004.

Decadência

O artigo 146,III, 'b' da CRFB/88 é taxativo ao estabelecer que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, sobretudo quanto a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência:

Art. 146. Cabe à Lei complementar:

(...)

III — estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Desta forma, o prazo decadencial previsto no artigo 45, da Lei n.º 8.212/91, que tem status de lei ordinária, jamais teria o condão de tratar sobre a matéria, reservada à lei complementar, visto que flagrantemente inconstitucional. Logo, as contribuições previdenciárias sujeitam-se ao prazo decadencial quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

Como bem explicitado pelo Conselheiro Relator no Acórdão n.º 2401-00.566:

(...)

Dito isso, aplicando-se o prazo decadencial do artigo 45, da Lei n.º 8.212/91, qual seja, 10 (dez) anos, nos quedamos aos ditames de uma norma hierarquicamente inferior (lei ordinária) sobre o que define outra superior (lei complementar), o que é absolutamente repudiado por nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando a Constituição Federal estabelece que referida matéria deve ser disciplinada por lei complementar, in casu, o Código Tributário Nacional, a qual para aprovação necessita de quorum qualificado, diferente da lei ordinária.

Deve-se frisar, ainda, que o entendimento de que a Lei n.º 8.212/91, por ser lei especial, deve sobrepor ao CTN (norma geral) também não tem o condão de prosperar. A norma geral serve justamente como base, para nortear, todas as outras normas especiais, não

podendo estas se contraporem ao que delimita àquela, especialmente quando a matéria está reservada a lei complementar por força da Constituição Federal, tendo em vista a hierarquia material, hipótese que se amolda ao presente caso. Se assim não fosse, de que serviriam as normas gerais, se a qualquer momento pudessem ser revogadas por leis especiais hierarquicamente inferiores.

Observe-se que o princípio da especialidade poderá ser aplicado quando duas leis hierarquicamente iguais se contraporem, por exemplo, duas leis ordinárias, ou quando a matéria não for reservada constitucionalmente a lei complementar, e estiver prevista concomitantemente nesta última e em lei ordinária, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

(...)

Corroborando com o entendimento e com o objetivo de pacificar o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 8, cuja redação transcreve-se:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Assim, restou consignada a inconstitucionalidade do prazo decadencial de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, sujeitando-se à regra geral decadencial tributária prevista nos artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional.

Como o presente caso trata-se de descumprimento de obrigação acessória, o prazo decadencial quinquenal é aquele insculpido no artigo 173, I do CTN, conforme Súmula CARF n.º 48:

Súmula CARF n.º 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Logo, pelo exposto, afasto a decadência.

No mérito, o contribuinte replica exatamente os mesmos argumentos elaborados na impugnação apreciada pela DRJ, não apresentando qualquer fundamento novo, nem sequer carrega aos autos qualquer prova documental que corrobore com as suas alegações e que seja capaz de afastar a autuação, motivo pelo qual adoto as razões da decisão de piso, conforme artigo 57, §3º do RICARF:

confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte, determinando o art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de graduação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.103, de 2007)

§ 1o Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de trinta dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.103, de 2007)

18. Quanto ao fato gerador, define o Código Tributário Nacional:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

19. Por sua vez, dispõe a Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14/07/2005:

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

(...);

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

V - Auto de Infração - AI, que é o documento relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, apurada mediante procedimento fiscal.

20. Portanto, não se deve confundir o crédito tributário decorrente da NFLD e do Auto de Infração, pois a NFLD destina-se a lançar a obrigação principal, ou seja, as contribuições devidas à Previdência Social e a Terceiros, enquanto o AI destina-se a lançar a multa aplicada em decorrência do descumprimento das obrigações acessórias.

21. Dispõe, ainda, a Instrução Normativa SRP n.º 03/2005:

Art. 494. Juros de mora são acréscimos decorrentes do não-pagamento das contribuições sociais e de outras importâncias arrecadadas pela SRP, até a data do vencimento.

Art. 496. Multa de mora é a penalidade decorrente do não-pagamento das contribuições sociais e de outras importâncias arrecadadas pela SRP, até a data do vencimento.

22. Como visto, a NFLD é o documento através do qual a fiscalização lança as contribuições devidas à Previdência Social e a Terceiros, não recolhidas pelo contribuinte no prazo legal, acrescidas de multa de mora e juros, que tem por finalidade, respectivamente, coibir a prática do atraso no recolhimento das contribuições e indenizar o ente estatal dos prejuízos decorrentes do recebimento tardio destas contribuições.

23. Quanto às obrigações de fazer, dispõe o art. 247 do Código Civil:

Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

24. Desse modo, a obrigação de fazer é aquela que vincula o devedor a uma prestação positiva em favor do credor ou de um terceiro. Como em qualquer relação obrigacional, as prestações de fazer devem ser lícitas, possíveis e determinadas ou determináveis.

25. A execução das obrigações de fazer e as de não fazer tem um aspecto importante, qual seja, a violação de sua prestação conduz quase sempre a uma lesão irreparável ou de difícil reparação. A regra genérica é a equivalência pecuniária da prestação inadimplida. Em decorrência, será apontada a multa como um instrumento capaz de exercer pressão psicológica no devedor com o intuito de evitar que o suposto ilícito chegue a ser cometido. Ou seja, a multa é um meio através do qual se pretende pressionar o devedor a cumprir uma obrigação que é devida.

26. Portanto, o documento em debate é o Auto de Infração, ou seja, o documento relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, apurada mediante procedimento fiscal. Por conseguinte, a multa que dele decorre tem um caráter sancionatório, cuja finalidade é coibir a prática da infração.

27. Pelo exposto, resta claro que o presente AI foi lavrado na forma da legislação que lhe é própria, sendo o instrumento administrativo adequado para constituição do crédito tributário previdenciário decorrente da multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

28. Ademais, o direito à defesa restou plenamente satisfeito, como se comprova através do presente procedimento administrativo.

No Mérito

29. O contribuinte incorreu em infração ao disposto no art. 32, inc. IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, inc. IV, § 4º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por ter deixado de informar nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP fatos geradores de contribuição para a Previdência Social, do período 12/2002 a 04/2004, relativos à compensação de créditos sem observância do prazo prescricional. Em consequência, foi aplicada multa correspondente a cem por cento das contribuições não declaradas, na forma do disposto no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 284, inc. II e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Compensação – Prescrição – Prazo Quinquenal

30. Considerando que a discussão nos presentes autos refere-se a procedência da glosa da compensação efetuada pela empresa, cujas contribuições foram lançadas na NFLD nº 37.104.811-7, lavrada em 20/12/2007, reproduzimos nossos

argumentos relativos ao prazo prescricional da compensação naquela NFLD, cujo julgamento foi pela procedência do lançamento, nos termos do Acórdão 12ª Turma n.º 17.376, sessão de 05/06/2008:

“15. Compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarcir de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social.

16. A teor do art. 170 do Código Tributário nacional, 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.

17. O Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, dispôs sobre a compensação, nos seguintes termos:

*Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de **realizar compensação** de contribuições ou de outras importâncias **extingue-se em cinco anos**, contados da data:*

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

18. O sujeito passivo compensou-se nas competências 12/2002 a 04/2004 das contribuições de administradores e autônomos declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal recolhidas no período 07/1990 a 07/1994.

19. Nos termos do inciso I, do art. 100 do Código Tributário Nacional, são normas complementares das leis e dos decretos os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.

20. Assim, à época em que a Impugnante deu início à compensação das contribuições em comento encontrava-se em vigor a Instrução Normativa INSS/DC n.º 67, de 10 de maio de 2002, que assim dispôs:

*Art. 29. O direito de pleitear restituição e reembolso e de realizar **compensação** de contribuições ou de outras importâncias **extingue-se em 5 (cinco) anos** contados da data:*

I - do recolhimento ou do pagamento indevido da contribuição;

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória;

rel. J. P. C. 7

III - do vencimento da competência em que deixou de ser efetuado o reembolso, mediante dedução;

IV - do vencimento da competência de emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de serviços.

Parágrafo único. O prazo final para apresentação de pedidos de restituição ou da efetivação da compensação de contribuições previdenciárias relativas a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, objeto da ADIN n.º 1.102-2-DF, encerrou-se em 15 de outubro de 2000, sendo vedada, portanto, a compensação do saldo remanescente de compensações iniciadas até essa data.

21. Por sua vez, a Instrução Normativa INSS/DC n.º 100, de 18/12/2003, estabeleceu:

Art. 227. O direito de pleitear restituição ou reembolso ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos contados do dia seguinte:

I - do recolhimento ou do pagamento indevido;

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória;

III - do vencimento da competência em que deixou de ser efetuado o reembolso, mediante dedução;

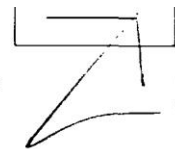
IV - do vencimento para recolhimento da retenção efetuada com base na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

Art. 228. O prazo final para apresentação de pedido de restituição ou de início da efetivação da compensação de contribuições sociais previdenciárias relativas a remuneração paga a autônomos, empresários e avulsos, foi estabelecido de acordo com os seguintes critérios:

I - os recolhimentos efetuados com base no inciso I do art. 3º da Lei n.º 7.787, de 30 de junho de 1989, relativos ao período de setembro de 1989 a outubro de 1991, tiveram por início do prazo prescricional o dia 28 de abril de 1995 (data da publicação da Resolução n.º 14 do Senado Federal) e, por término, o dia 28 de abril de 2000;

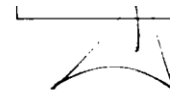
II - os recolhimentos efetuados com base no inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, relativos ao período de novembro de 1991 a abril de 1996, anterior à vigência da Lei Complementar n.º 84, de 18 de janeiro de 1996, tiveram por início do prazo prescricional o dia 1º de dezembro de 1995 (data da republicação da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN n.º 1.102/DF) e, por término, o dia 1º de dezembro de 2000.

22. Em conseqüência, o lançamento fiscal foi corretamente constituído, pois tendo o contribuinte iniciado a compensação em abril de 2002, operou-se a prescrição, já que o direito



949

da empresa compensar as contribuições indevidamente recolhidas, nos termos das normas supra mencionadas, expirou, em relação às contribuições recolhidas com fundamento no inciso I, do art. 3º da Lei n.º 7.787/89, no dia 28 de abril de 2000, e, em relação às contribuições indevidamente recolhidas com fundamento no inciso I, do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, no dia 1º de dezembro de 2000.



23. Assim, em que pese a tese da Impugnante quanto ao prazo prescricional, deve-se atentar para o fato de que, nos termos do parágrafo único, do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não tendo, portanto, competência para declarar a ilegalidade/inconstitucionalidade de qualquer ato legal ou infralegal enquanto não haja pronunciamento específico do Superior Tribunal Federal e do Poder Executivo a respeito.

24. Quanto à limitação da compensação em 30% das contribuições devidas no mês, ressalte-se que não foi motivo para a glosa objeto deste lançamento fiscal, pelo que tais argumentos não serão enfrentados.”

31. Desse modo, restando claramente demonstrado que o sujeito passivo efetivou a compensação das contribuições incidentes sobre a remuneração de administradores/autônomos do período 07/1990 a 07/1994 em data abrangida pela prescrição, fica evidente a omissão destes fatos geradores nas GFIP do período 12/2002 a 04/2004, e, por consequência, a obrigatoriedade da lavratura do presente auto de infração e da multa correspondente.

32. Nos presentes autos não há que se falar em *bis in idem* na cobrança de juros e multa moratória, isto porque esses acréscimos legais incidem sobre contribuições não recolhidas no prazo legal – obrigação principal, e os presentes autos não contém lançamento de contribuições previdenciárias, mas tão somente de multa de caráter punitivo pelo descumprimento de obrigação acessória.

Conclusão

33. Constatado em auditoria fiscal que o contribuinte entregou as GFIP das competências 12/2002 a 04/2004, com omissão de informação relativa aos fatos geradores de contribuição para a Seguridade Social, restou configurado o descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212/91, combinado com os artigos 225, inciso IV, § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, ensejando, por consequência, a necessidade de lavratura do presente auto de infração, com aplicação da multa prevista no art. 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 284, inc. II, e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com o valor mínimo previsto no art. 92 da Lei n.º 8.212/91 atualizado pelo art. 9º, da Portaria MPS n.º 142, de 12/04/2007, uma vez que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do parágrafo único, do art. 142 do CTN.

34. Considerando que os argumentos da Impugnante não são suficientes para elidir a autuação e, tampouco, a multa aplicada. *al d' y* ↪

35. Ante o exposto, considerando que a presente autuação encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com o disposto no *caput* do art. 293 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e demais dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante ao disposto no *caput* do art. 33 da Lei n.º 8.212/91, VOTO no sentido de considerar **PROCEDENTE** a autuação e a multa aplicada. *4085*

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni