



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

Processo n° 19515.003751/2010-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.176 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2013
Matéria GLOSA COMPENSAÇÃO
Recorrente INDÚSTRIA MECÂNICA SAMOT LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/07/2010

PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. NECESSIDADE.

A compensação levada a efeito pelo contribuinte extingue o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN, conquanto que observados os limites impostos na sentença judicial que garantiu o crédito e o direito a compensar.

Os valores compensados a maior ou indevidamente ensejam a manutenção da exigência fiscal relativa à diferença entre esse valor e aquele garantido na sentença judicial.

Somente as compensações procedidas pela contribuinte com estrita observância da legislação previdenciária, especialmente o artigo 89 da Lei nº 8.212/91, bem como pagamentos e/ou recolhimentos de contribuições efetivamente comprovados, deverão ser considerados pelo fisco quando da lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos-NFLD/Auto de Infração.

AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL GLOSA DE COMPENSAÇÃO DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES LANÇAMENTO CONSUBSTANCIADO EM GFIP AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE NOVA DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES.

O documento GFIP nada mais é que um documento que descreve de forma pormenorizada os fatos geradores de contribuição previdenciária. Assim, como falar em ausência de descrição de fatos geradores, se os mesmos foram informados no próprio documento GFIP que consubstanciou o lançamento. O valor lançado à título de GLOSA, refere-se ao valor declarado pelo recorrente no campo próprio de compensação, sendo que esse valor declarado, por não

encontrar respaldo legal para abater o montante da contribuição devida, enseja lançamento na modalidade GLOSA.

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. NULIDADE ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA.

Nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.

A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, I) por maioria de votos rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo relator. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator) e Carolina Wanderley Landim, que anulavam o lançamento. II) Por unanimidade de votos: a) rejeitar as preliminares suscitadas pelo recorrente; e b) no mérito, negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

INDÚSTRIA MECÂNICA SAMOT LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 11ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, Acórdão nº 16-36.081/2012, às fls. 211/221, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela autuada ao INSS, apuradas a partir da glosa de compensações procedidas pela empresa e suas filiais em GFIP's, em relação ao período de 06/2007 a 07/2010, conforme Relatório Fiscal, às fls. 73/75 e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração (Obrigação principal), lavrado em 16/11/2010, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito tributário devidamente consignado na folha de rosto da autuação.

De acordo com o Relatório Fiscal, a contribuinte efetuou compensações em GFIP's, com créditos de terceiros, o que não se apresenta como forma de extinção do crédito tributário, razão da glosa procedida pela fiscalização.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 227/241, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade da decisão recorrida, com arrimo no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, por entender ter incorrido em preterição do direito de defesa da contribuinte, ao deixar de determinar a diligência requerida em sede de impugnação, indispensável ao deslinde da controvérsia, bem como não apreciando todas as alegações suscitadas na sua peça inaugural, contrariando os princípios da legalidade, verdade material, razoabilidade e do devido processo legal administrativo.

Reitera o pedido de realização de perícia, aduzindo para tanto ser indispensável à análise da demanda, por se tratar de prova essencial, sobretudo quanto a aplicabilidade dos juros, na forma que fora proposta na peça impugnatória, uma vez atendidos os pressupostos legais para tanto.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo, insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, notadamente em relação à incidência de juros Selic sobre a multa de mora/ofício, por entender inexistir previsão legal na legislação de regência que ampare referida cobrança.

Sustenta que *os juros incidem sobre os valores decorrentes de obrigação tributária principal não pagos no vencimento*, não podendo incidir sobre a multa aplicada em razão do lançamento.

Em defesa de sua pretensão, assevera que muito embora não haver suscitado aludida questão em sede de impugnação, por se tratar de matéria de ordem pública, é dever desta instância administrativa contemplá-la em julgamento.

Contrapõe-se ao crédito tributário objeto do lançamento, aduzindo para tanto que a contagem dos juros encontra-se em descompasso com a legislação de regência, uma vez adotar como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, enquanto o correto seria somente após a lavratura do auto de infração, na forma que prescrevem os artigos 114 e 115 do Código Tributário Nacional.

Defende que na hipótese vertente *a obrigação tributária teve seu termo de mora definido a partir do LANÇAMENTO, ou seja, do Ato Administrativo externado pela lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa, que ocorreu em Novembro/2010*, não se cogitando, portanto, na exigência de juros antes da constituição do crédito tributário, uma vez inexistir mora até referido momento.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Não obstante as alegações de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo processo administrativo fiscal e, bem assim, as razões das autoridades lançadora e julgadora em defesa da manutenção do feito, há nos autos vício material, capaz de ensejar a improcedência do lançamento, impossibilitando, assim, a análise meritória da demanda.

Destarte, em que pese a contribuinte não ter aventado em sua peça recursal, impõe-se reconhecer de ofício que o fiscal autuante deixou de demonstrar/descrever os fatos geradores e os suportes legais das contribuições previdenciárias ora exigidas.

Com efeito, a lavratura do Auto de Infração deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias devidas pela empresa ao INSS, apuradas a partir de glosas de compensações procedidas pela empresa a partir da aquisição de créditos de terceiros, com esteio em decisões judiciais.

Antes mesmo de adentrar a nulidade propriamente dita, mister ressaltar que a glosa de compensações deve ser levada a efeito quando estas não foram promovidas nos moldes e limites inscritos na legislação de regência e/ou decisões judiciais. Dessa forma, a glosa de compensações tem a finalidade de exigir o tributo não recolhido em época própria ou a menor, hipótese que se amolda ao presente caso.

Melhor elucidando, a glosa de compensação se apresenta como um procedimento tendente à constituição do crédito tributário, o qual deverá estar devidamente motivado, indicando-se os fatos geradores, base de cálculo, etc. Não se pode confundir o procedimento (glosa de compensação) com as próprias contribuições previdenciárias lançadas. Tanto um quanto outro, por independentes, devem estar circunstanciadamente motivados/justificados na legislação de regência.

Nestes casos, cabe à fiscalização lançar referidos tributos, especificando clara e precisamente no Relatório Fiscal os fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas, inserindo, igualmente, no anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD os dispositivos legais que as fundamentam.

Na hipótese dos autos, além de a autoridade lançadora não elencar no anexo FLD, às fls. 19/20, os fundamentos legais das contribuições previdenciárias, o que por si só seria capaz de ensejar a nulidade do feito, incorreu, ainda, em vício mais grave, ao deixar de discriminar clara e precisamente quais seriam os fatos geradores dos tributos lançados.

Destarte, a simples leitura dos anexos DD e Relatório Fiscal, às fls. 04/18, 73/75, corrobora a nulidade do feito, não deixando margem de dúvidas em relação às omissões incorridas pela fiscalização, ao deixar de elucidar quais seriam os fatos geradores e base de

cálculo dos tributos ora exigidos, conforme se extrai do item II, do Refisc, nos seguintes termos:

“[...]”

1. Iniciamos a presente Auditoria Fiscal, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal, intimando o sujeito passivo a apresentar diversos documentos.

2. Analisamos todos os documentos apresentados. Confrontamos as Folhas de Pagamento com as GFIP apresentadas. Verificamos também a compatibilidade destes dados com os seguintes documentos: RAIS, DIPJ, e DIRF.

Identificamos que o sujeito passivo declarou compensações em suas GFIP no período 06/2007 a 07/2010.

Intimamos o sujeito passivo a apresentar os documentos que suportaram estas compensações.

O sujeito passivo nos apresentou:

- Processo Judicial em que foram reconhecidos créditos previdenciários de terceiros;

- Sentença Judicial com a autorização de compensação de créditos com terceiros;

- Contrato de Cessão dos créditos entre as partes;

- Protocolo de Processo Administrativo de habilitação destes créditos junto a Receita Federal do Brasil.

Ocorre que, o crédito de terceiros não é forma de extinção do crédito tributário. Considerando a iminente prescrição e decadência na cobrança destes tributos, optamos por constituir os créditos tributários pelo seu regular lançamento, conforme descrito no Anexo I, parte integrante deste Relatório e demais documentos.

Verificamos também que o sujeito passivo deixou de declarar as GFIP das filiais 0002 e 0004 para a competência 01/2006.

3. Os valores consolidados nestes Autos de Infração encontram-se relacionados no Discriminativo do Débito - DD, em anexo, e referem-se ao seguinte levantamento, cujas bases de calculo foram identificadas nas Folhas de Pagamento, GFIP e na Contabilidade:

3.1. DEBCAD:37.016.551 -9 - Glosa de Compensação;

3.2.Período do lançamento do crédito previdenciário: Junho de 2007 a julho de 2010.

4. A empresa tem por objeto social: Usinagem e produção de peças em geral.

5. O crédito lançado encontra-se fundamentado na legislação constante no anexo."Fundamentos Legais do Débito - FLD".

6. *Os responsáveis legais do sujeito passivo encontram-se discriminados no Relatório de Vínculos, em anexo. [...]*”

Como se verifica, o nobre fiscal autuante adotou como fato gerador das contribuições previdenciárias lançadas o procedimento de compensação com créditos adquiridos de terceiros, sem conquanto observar não se tratar de fato gerador de tributo. Aliás, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a título de exemplo, os fatos geradores das contribuições previdenciárias são as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou por cooperativas, dentre outros.

Entrementes, a fiscalização em momento algum informou qual seria o fato gerador, propriamente dito, dos tributos exigidos, se as remunerações dos empregados, dos contribuintes individuais, ou prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, etc, malferindo o disposto no artigo 37 da Lei nº 8.212/91, que assim prescreve:

*“Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, **com discriminação clara e precisa dos fatos geradores**, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.”* (grifamos)

Referida omissão afronta de forma flagrante, igualmente, os preceitos contidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, como segue:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Destarte, os atos administrativos, conforme se depreende do artigo 50 da Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, devem ser motivados, sob pena de nulidade, *in verbis*:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...]

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]”

Na mesma linha de raciocínio, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 201 a 204, determina que após o trâmite regular, a notificação será inscrita em dívida ativa que indicará, entre outros elementos essenciais, a *“origem e a natureza do crédito tributário, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado”*. A falta desses requisitos ocasiona a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, não gozando a CDA da presunção de certeza e liquidez, por não ter sido regularmente inscrita.

Consoante se infere dos dispositivos legais encimados, para que o lançamento encontre sustentáculo nas normas jurídicas e, conseqüentemente, tenha validade, deverá o fiscal autuante descrever precisamente e comprovar a ocorrência do fato gerador do tributo. A ausência dessa descrição clara e precisa, especialmente no Relatório Fiscal da Autuação, ou erro nessa conduta, macula o procedimento fiscal por vício material.

Outro não é o entendimento do ilustre Dr. Manoel Antônio Gadelha Dias, ex-presidente do 1º Conselho de Contribuinte, conforme se extrai do excerto de sua obra “*O Vício Formal no Lançamento Tributário*”, nos seguintes termos:

“[...]”

O defeito na descrição do fato, por exemplo, não pode caracterizar-se mero vício formal, pois a descrição do fato está intimamente ligada à valoração jurídica do fato jurídico, requisito fundamental do lançamento.

A descrição do fato defeituosa tanto pode configurar nulidade de direito material como de direito processual.

Estaremos diante da primeira situação quando o vício atinge o motivo do ato, ou seja, o seu pressuposto objetivo, que corresponde à ocorrência dos fatos que ensejaram a sua prática.” (Tôrres, Heleno Taveira et al. – coordenação – “Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados – São Paulo : Quartier Latin, 2005, p. 348)

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se positiva dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“ PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO – É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência.” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 132.213 – Acórdão nº 101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

“LANÇAMENTO – NULIDADE - VÍCIO MATERIAL – DECADÊNCIA - Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, por se tratar de vício de natureza material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN.” (2ª Câmara do 1º Conselho, Recurso nº 138.595 – Acórdão nº 102-47201, Sessão de 10/11/2005)

No caso *sub examine*, com mais razão deveria a autoridade lançadora demonstrar a ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados, uma vez que a glosa de compensação nada mais é do que o lançamento de contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas em época própria, a pretexto da existência de créditos utilizados na compensação procedida pelo contribuinte, como já explicitado alhures.

Observe-se, por fim, que o Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a fiscalização na constituição do crédito previdenciário, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos adotados pelo fisco ao promover o lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da notificação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa e contraditório.

Nesse contexto, deve ser declarada de ofício a nulidade do feito, **por vício material**, em observância a legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, das Leis 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

DEMAIS ALEGAÇÕES RECURSAIS

Vencido na preliminar de nulidade do lançamento, acima alinhavada, eis que esta Egrégia Turma, por maioria de votos, entendeu não ter havido a nulidade suscitada de ofício, conforme voto divergente vencedor, parte integrante do Acórdão, passo à análise das questões meritórias, consoante preceitua as disposições regimentais.

PRELIMINAR NULIDADE DECISÃO RECORRIDA E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

Em sede de preliminar, requer a autuada a decretação da nulidade da decisão recorrida, por entender que a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar parte das alegações inseridas em sua defesa inaugural, mormente em relação ao pedido de realização de perícia, em total preterição do direito de defesa da contribuinte.

Muito embora a contribuinte lance referida assertiva, não faz prova ou indica qual omissão que o julgador atacado teria incorrido, capaz de ensejar a preterição do seu direito de defesa. Como se observa do *decisum* guerreado, de fato, a autoridade julgadora não adentrou a todas as alegações suscitadas pela então impugnante.

Tal fato isoladamente, porém, não tem o condão de configurar preterição do direito de defesa da contribuinte, especialmente quando esta não afirma qual teria sido o prejuízo decorrente da conduta do julgador de primeira instância.

Ademais, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, a qual vem sendo seguida à risca por esta instância administrativa, entende que o simples fato de o julgador não dissertar a propósito de todas as razões recursais da contribuinte não implica em nulidade da decisão, mormente quando a recorrente lança uma infinidade de argumentos desprovidos de qualquer amparo legal ou lógico, com o fito exclusivo de protelar a demanda, o que se vislumbra no caso vertente.

A corroborar esse entendimento, cumpre trazer à baila Acórdão exarado pela 5ª Turma do STJ, nos autos do HC 35525/SP, com sua ementa abaixo transcrita:

*“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. **NULIDADE DA SENTENÇA. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.**”*

[...]

2. O só fato de o julgador não se manifestar a respeito de um ou outro argumento da tese defendida pelas partes não tem o condão de caracterizar ausência de fundamentação ou qualquer outro tipo de nulidade, por isso que não o exigem, a lei e a Constituição, a apreciação de todos os argumentos apresentados, mas que a decisão judicial seja devidamente motivada, ainda que por razões outras (Princípio da Livre Convicção Motivada e Princípio da Persuasão Racional, art. 157 do CPP). [...] (Julgamento de 09/08/2007, Publicado no DJ de 10/09/2007)

Nesse sentido, basta que o julgador adentre às questões mais importantes suscitadas pela recorrente, decidindo de forma fundamentada e congruente, para que sua decisão tenha plena validade.

No presente caso, extrai-se da defesa inaugural que a contribuinte traz à colação inúmeras alegações, inclusive, a propósito de inconstitucionalidade de leis, as quais não são oponíveis na esfera administrativa, bem como outras que não são capazes de rechaçar a pretensão fiscal. Assim, não se pode exigir que o julgador exponha e refute tais razões infundadas ou ilógicas.

Pugna, ainda, a recorrente pela decretação da nulidade da decisão recorrida sob o argumento de que a autoridade julgadora se baseou nas informações e documentos constantes dos autos, mais precisamente Relatório Fiscal da Autuação, privilegiando tal documentação em detrimento dos argumentos e elementos colocados a sua disposição na impugnação, impondo a conversão do julgamento em diligência para produção de provas indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

Em que pese o esforço da recorrente, sua irresignação, contudo, não merece acolhimento. Ao contrário do que alega a contribuinte, a autoridade recorrida não privilegiou o lançamento em prejuízo das razões e documentos apresentados pela então impugnante.

Observe-se, com relação aos documentos e razões ofertadas pela contribuinte, que o julgador de primeira instância foi muito feliz em sua decisão, tendo em vista que cabe exclusivamente a ele conceder a força probante que assim entender. A documentação constante do processo serve justamente para formar a convicção do julgador, podendo interpretá-la da forma que melhor entender, refutá-las ou desconsiderá-las, de acordo com sua convicção, conquanto que de forma fundamentada. Aliás, é o que determina o artigo 29 do Decreto 70.235/1972, como segue:

“ Seção VI

Do Julgamento em Primeira Instância

[...]

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

Assim, o pleito da recorrente não tem o condão de macular a decisão recorrida, porquanto o julgador de primeira instância procedeu da melhor forma, exarando **decisão fundamentada, debatendo acerca das razões pertinentes lançadas pela contribuinte, formando livremente sua convicção, nos termos do dispositivo legal encimado.**

Quanto ao indeferimento do pedido de diligência para produção de prova, igualmente, decidiu acertadamente o ilustre julgador de primeira instância. Além de a recorrente não atender os requisitos para concessão da perícia, inscritos no artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, a autoridade recorrida já tinha formado sua convicção no sentido de manter o lançamento fiscal com base nos demais documentos constantes dos autos, sendo despidendo a produção de prova pericial.

Com efeito, a produção de prova pericial se faz necessária quando indispensável ao deslinde da questão, não se prestando para fins protelatórios, o que impõe o seu indeferimento nos termos do artigo 38, § 2º da Lei nº 9.784/99 c/c o artigo 16, inciso IV, § 1º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“Lei 9.784/99

Art. 38.

[...]

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

“Decreto 70.235/72

Art. 16.

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 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.”

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o fazendo, é de se manter o lançamento, corroborado pela decisão de primeira instância.

Registre-se, por fim, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

MÉRITO

No mérito, pretende a contribuinte a reforma do Acórdão recorrido, o qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto que a contagem dos juros encontra-se em descompasso com a legislação de regência, uma vez adotar como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, enquanto o correto seria somente após a lavratura do auto de infração, na forma que prescrevem os artigos 114 e 115 do Código Tributário Nacional.

A fazer prevalecer seu entendimento, defende que na hipótese vertente a obrigação tributária teve seu termo de mora definido a partir do LANÇAMENTO, ou seja, do Ato Administrativo externado pela lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa, que ocorreu em Novembro/2010, não se cogitando, portanto, na exigência de juros antes da constituição do crédito tributário, uma vez inexistir mora até referido momento.

Inobstante as substanciosas alegações da contribuinte, no mérito, igualmente, seu inconformismo não tem o condão de macular a exigência fiscal consagrada pelo lançamento. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

A rigor, como muito bem delineado pelo julgador de primeira instância, a contribuinte faz uma verdadeira confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos à constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, para amparar seu pleito.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, principal e acessória. A primeira diz respeito à ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente, o que se vislumbra na hipótese vertente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação de regência de interesse da arrecadação ou fiscalização tributária, sendo exemplo de seu descumprimento deixar a contribuinte de informar em GFIP a totalidade dos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

No primeiro caso (obrigação principal), o contribuinte tem o dever de efetuar o recolhimento do tributo devido dentro do prazo legal, contando-se daí os juros na hipótese de inadimplemento.

Por sua vez, no caso de descumprimento de obrigações acessórias, a legislação de regência estabelece multas como forma de punição pela inobservância de procedimentos periféricos exigidos do contribuinte.

In casu, diante das compensações efetuadas pela contribuinte, as quais foram glosadas nestes autos, a empresa deixou de realizar os recolhimentos dos tributos devidos em época própria, incorrendo, assim, em mora, fazendo incidir os juros a partir do momento do seu inadimplemento, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, para os fatos geradores ocorridos até a MP nº 449/2008, e artigo 35 daquele mesmo Diploma Legal, após a edição de referida Medida Provisória.

Em verdade, a contribuinte, ao manifestar seu insurgimento, confunde, também, a multa aplicada por ocasião do lançamento fiscal, a qual anteriormente à MP nº 449/2008 era aquela prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à sua edição, a inscrita no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

No que concerne às demais alegações da contribuinte, mormente em relação à incidência de juros sobre a multa, não merece aqui tecer maiores considerações a respeito do tema, uma vez já atingidas pela preclusão, eis que não ofertadas em sede de impugnação. É o que se extrai do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, como segue:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Período de apuração: 01/07/1991 a 30/09/1995
PIS. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES E PROVAS DOCUMENTAIS APÓS PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO.
As alegações e provas documentais devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento das provas e argumentos apresentados somente na fase recursal. [...] (Primeira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 149.545, Acórdão nº 201-81255, Sessão de 03/07/2008)*

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso administrativo tributário. Recurso não conhecido nesta parte. COFINS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória. JUROS DE MORA - O artigo 161 do CTN autoriza, expressamente, a cobrança de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês-calendário, se a lei assim o dispuser. TAXA SELIC - Correta a cobrança da Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia - SELIC como juros de mora, a partir de 01/01/1997, para débitos com fatos geradores até 31/12/1994, não pagos no vencimento da respectiva obrigação. Recurso a que se nega provimento.” (Terceira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 111.167, Acórdão nº 203-07328, Sessão de 23/05/2001) (grifamos)

Dessa forma, salvo nos casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

Registre-se, que a própria fiscalização ao notificar o contribuinte do Auto de Infração tem o cuidado de informar, mediante o anexo “Instruções para o Contribuinte – IPC”,

que a defesa poderá ser parcial ou total, considerando confessada a matéria que não fora objeto de contestação.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais argumentações da contribuinte, não se cogita em analisá-las, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, declarar de ofício a nulidade material do feito, rejeitar as preliminares de nulidade da decisão recorrida, do lançamento e de realização de perícia e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a exigência fiscal em sua plenitude, pelas razões de fato e de direito esposadas alhures.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Dirijo do entendimento do ilustre relator apenas quanto a nulidade avençada de ofício em função da ausência de descrição dos fatos geradores, bem como falta de fundamentação para o lançamento quanto ao lançamento referente a GLOSA de compensação indevida.

Primeiramente, observa-se que o valor do lançamento referente a GLOSA tem por base valores declarados em GFIP em campo próprio de compensação. Todavia, considerou o auditor que dita compensação não foi realizada nos moldes devidos, razão porque procedeu ao lançamento dos valores.

Dessa forma, entendo que a posição do relator quanto a nulidade pela ausência de descrição dos fatos geradores não deve prevalecer. O documento GFIP nada mais é que um documento que descreve de forma pormenorizada os fatos geradores de contribuição previdenciária. Assim, como falar em ausência de descrição de fatos geradores, se os mesmos foram informados no próprio documento GFIP que consubstanciou o lançamento. O valor lançado à título de GLOSA, refere-se ao valor declarado pelo recorrente no campo próprio de compensação, sendo que esse valor declarado, por não encontrar respaldo legal para abater o montante da contribuição devida, enseja lançamento na modalidade GLOSA.

Entendo que a exigência do relator não há como ser efetivada, uma vez que implicaria em nova informação de fatos geradores (diga-se já informados na competência própria), implicando duplicidade de informação.

Não há nem mesmo como identificar quais os fatos geradores que foram compensados, para que se determinasse novo lançamento, posto que o valor da compensação é informado pelo recorrente, sendo abatido do montante da contribuição devida, tendo-se por base todos os fatos geradores informados e a aplicação das correspondentes alíquotas.

A única coisa que fez o auditor foi lançar o valor abatido indevidamente (informado pelo recorrente no documento GFIP), devendo, portanto, descrever de forma detalhada os motivos pelos quais entendeu ser indevida a compensação realizada, como bem o fez. Note-se que o relatório fiscal, conforme transcrito pelo próprio relator, demonstrou a impossibilidade de realização do procedimento de compensação nos moldes como o foi, razão porque procedeu ao lançamento.

Dessa forma, entendo que não existe a nulidade avençada pelo relator uma vez que os fatos geradores já foram descritos anteriormente pelo próprio recorrente no seu documento GFIP, que diga-se, foi o documento que consubstanciou o lançamento.

CONCLUSÃO

Face o exposto, voto por afastar a NULIDADE descrita pelo relator.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

CÓPIA