



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

**Processo n°** 19515.720978/2011-81  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-003.177 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de agosto de 2013  
**Matéria** GLOSA COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** SABO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/04/2011

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração, sujeita à aplicação de multa, deixar a empresa de exibir à Fiscalização quaisquer documentos e/ou livros contábeis relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentá-los desprovidos das formalidades legais exigidas, com informações diversas da realidade ou com omissão de informações verdadeira, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91.

PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. NECESSIDADE. DECISÃO JUDICIAL. TRANSITO EM JULGADO.

A compensação levada a efeito pelo contribuinte extingue o crédito tributário, nos termos dos artigos 156, inciso II, e 170-A do CTN, conquanto que observados os limites impostos na sentença judicial que garantiu o crédito e o direito a compensar, impondo, ainda, a ocorrência de seu trânsito em julgado.

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 Auto de Infração.

NORMAS REGIMENTAIS. CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. NÃO CONHECIMENTO PARTE ALEGAÇÕES RECURSAIS.

De conformidade o artigo 78, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do recurso voluntário representa desistência da discussão de aludida matéria na esfera administrativa, ensejando o não conhecimento da peça recursal.

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.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância; e II ) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

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

SABO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 14ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, Acórdão nº 16-36.317/2012, às fls. 564/591, que julgou procedente os lançamentos fiscais, lavrados em 25/08/2011, referentes 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 05/2010 a 04/2011, conforme Relatório Fiscal, às fls. 403/416, e demais documentos que instruem o processo, consubstanciados nos seguintes Autos de Infração:

1) **AIOP nº 50.009.569-8** – Contribuições Sociais devidas pela autuada, concernentes à parte da empresa, SAT e Terceiros, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas a partir de glosa de compensações indevidas efetuadas pela contribuinte em GFIP's, com base em decisão judicial que concedeu parcialmente o direito pleiteado, mas ainda pendente do trânsito em julgado;

De acordo com o Relatório Fiscal, a contribuinte efetuou compensações em GFIP's, em desconformidade com a decisão/sentença judicial exarada pelo Juízo da 24ª Vara Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.61.00.000275-1, pendente do trânsito em julgado, razão da glosa procedida pela fiscalização com arrimo no artigo 170-A do CTN;

Em aludido Mandado de Segurança, pleiteou a contribuinte o reconhecimento do indébito pertinente às contribuições pagas incidentes sobre a *remuneração equivalente aos primeiros 15 (quinze) dias que antecede o período de afastamento pelo INSS, dos empregados doentes ou acidentados; bem como sobre a remuneração das verbas denominadas de salário-maternidade; férias e adicional de férias de 1/3, no período dos últimos 10 (dez) anos, tendo a Justiça reconhecido a natureza indenizatória somente da primeira verba, indébito que poderia ser compensado em relação aos últimos 05 (cinco) anos.*

2) **AIOA nº 50.009.570-1** – Multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicada nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela MP nº 449/2008), c/c artigo 233, parágrafo único, do RPS, por não ter apresentado os documentos solicitados pela fiscalização mediante TIAD (Resumo das folhas de pagamento, GFIP's e outros);

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 595/637, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade da decisão recorrida em razão da ausência de apreciação do pedido de sustentação oral no julgamento da impugnação, bem como da totalidade das alegações ofertadas pela contribuinte em primeira instância, tem total preterição do direito de defesa da autuada.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo, insurge-se contra a exigência fiscal por entender ter havido dupla tributação na hipótese dos autos, uma vez exigidos valores/contribuições previdenciárias que já foram objeto de recolhimento pela contribuinte.

Sustenta ter havido equivocadamente aferição indireta das contribuições previdenciárias ora lançadas, sem o devido abatimento dos tributos já efetivamente recolhidos, impondo seja decretada a nulidade do feito, sobretudo em razão de a autuação ter sido lavrada com base exclusiva em presunções.

Assevera que a contribuinte nunca se recusou a prestar os esclarecimentos e documentos solicitados pela fiscalização no decorrer da ação fiscal, não se justificando a constituição do crédito previdenciário a partir de presunções (arbitramento) em detrimento da documentação ofertada pela notificada, sendo dever do fisco comprovar a efetiva ocorrência do fato gerador do tributo ora lançado.

Contrapõe-se ao Acórdão recorrido, alegando não haver se falar em concomitância da via administrativa e Judicial diante da discussão travada nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.000275-1.

Reitera a discussão a propósito da não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3, em razão da natureza não remuneratória de aludidas verbas, sendo, portanto, indevida a cobrança dos tributos em comento sobre os valores objeto do mandado de segurança em epígrafe.

Suscita a legalidade da compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, facultando *ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a União Federal, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública*, na forma que procedeu corretamente a autuada.

Aduz que os artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional contemplam outra modalidade de compensação, *realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do art. 156, II, do CTN*, enquanto a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 *é passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização*.

Opõe-se à multa aplicada, por considerá-la confiscatória e abusiva, sendo, por conseguinte, ilegal e/ou inconstitucional, devendo ser excluída do crédito em questão.

Argúi a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, aduzindo para tanto, entre outros motivos, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, dessa forma, ser utilizada em matéria tributária, por desrespeitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional.

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

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

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.

### **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, além do pedido de realização de sustentação oral por ocasião do julgamento guerreado, 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.

Por outro lado, relativamente ao pedido de sustentação oral, impõe-se asseverar que o regramento específico pertinente ao julgamento de primeira instância não contempla a possibilidade de acolhimento desse requerimento, razão pela qual não há se falar em preterição do direito de defesa. Em verdade, alguns contribuintes têm conseguido realizar sustentação oral em sede de primeira instância, quando amparados por decisão judicial (liminar) acolhendo seu pleito, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

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 irrisignação, 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.

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.

### **PRELIMINAR NULIDADE DO LANÇAMENTO**

Ainda em sede de preliminar, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram as autuações, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento não apresenta qualquer vício de motivação capaz de ensejar a sua nulidade, seja de natureza vício material ou formal, ao contrário do que sustenta a recorrente.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com os presentes lançamentos. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 14/16, Relatório Fiscal da Autuação, às fls. 403/416, e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção dos lançamentos.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover os lançamentos demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade dos procedimentos.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos dos lançamentos foram extraídos das informações constantes dos sistemas previdenciários e fazendários, bem como das GFIP's fornecidas pela própria recorrente, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Igualmente, não procede o argumento da contribuinte no sentido de que o presente lançamento encontra-se escorado em meras presunções, a partir da apuração do crédito previdenciário por arbitramento. Com efeito, como restou muito bem assentado pelo julgador recorrido, os fatos geradores e base de cálculo das contribuições previdenciárias ora lançadas foram extraídos das GFIP's apresentadas pela empresa, afastando qualquer dúvida em relação ao pretenso arbitramento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que o lançamento encontra-se maculado por

vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

### **MÉRITO**

No mérito, pretende a contribuinte a reforma do Acórdão recorrido, o qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto não haver se falar em concomitância da via administrativa e Judicial diante da discussão travada nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.000275-1.

A fazer prevalecer seu entendimento, repisa a discussão a propósito da não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3, em razão da natureza não remuneratória de aludidas verbas, sendo, portanto, indevida a cobrança dos tributos em comento sobre os valores objeto do mandado de segurança em epígrafe.

Mais uma vez, inobstante o esforço da contribuinte, seu insurgimento, quanto a inexistência de concomitância com a discussão judicial, não merece acolhimento, senão vejamos.

Com efeito, ao contrário do sustentado pela contribuinte, a discussão a propósito da pretensa não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3, é exatamente a matéria objeto do mandado de segurança nº 2010.61.00.000275-1, onde se pleiteia, a partir do reconhecimento da natureza indenizatória de aludidas verbas, a compensação dos tributos pagos àqueles títulos.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar a propósito das razões de fato e de direito suscitadas pela contribuinte opondo-se a natureza remuneratória x indenizatória das verbas em comento, uma vez que tais questões encontram-se sob a tutela do Poder Judiciário em processo judicial próprio/específico.

Alias, o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscal – CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em seu artigo 78, § 2º, prescreve que a propositura de ação judicial contemplando a mesma matéria submetida a análise deste Colendo Tribunal, representa desistência do recurso administrativo, determinante, portanto, ao não conhecimento da peça recursal, senão vejamos:

*“Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.*

*§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.*

*§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, **ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.**” (grifamos)*

Neste sentido, impõe-se manter o Acórdão recorrido, igualmente, quanto ao não conhecimento da discussão a propósito da pretensa natureza não remuneratória dos valores pagos pela contribuinte aos seus segurados, acima alinhavados.

Em outra via, melhor sorte não acolhe a contribuinte em relação à pretensa legalidade da compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, facultando *ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a União Federal, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública*, na forma que procedeu corretamente a autuada.

Arremata, aduzindo que os artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional contemplam outra modalidade de compensação, *realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do art. 156, II, do CTN*, enquanto a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 é *passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização*.

De conformidade com o artigo 156, inciso II, do Códex Tributário, de fato, a compensação levada a efeito pelo contribuinte, conquanto que observados os requisitos legais, é modalidade de extinção do crédito tributário, senão vejamos:

*“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*[...]*

*II – a compensação;*

*[...]”*

Com mais especificidade, os artigos 170 e 170-A, do mesmo Diploma Legal, ao tratar da matéria atribui à lei o poder de disciplinar referido procedimento, nos seguintes termos:

*“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.*

*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. [\(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)”*

Em atendimento aos preceitos contidos no dispositivo legal encimado, o artigo 89 da Lei nº 8.212/91, contemplou a compensação no âmbito do INSS, determinando que somente poderão ser compensados os débitos previdenciários com créditos relativos às contribuições para a Seguridade Social arrecadadas pelo INSS (as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores) recolhidas de forma indevida ou a maior, *in verbis*:

*“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.*

§ 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, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único do art. 11 desta lei. [...]"

Após a unificação das Secretarias das Receitas Previdenciária e Federal, em Receita Federal do Brasil ("Super Receita"), as contribuições previdenciárias passaram a ser administradas pela RFB que, em curto lapso temporal, compatibilizou os procedimentos fiscalizatórios e, por conseguinte, de constituição de créditos tributários e pedidos de restituição e/ou compensação, conforme alterações na legislação introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, uma das quais em relação ao dispositivo legal retro que passou assim estabelecer:

*"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)*

§ 1º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 2º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 3º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 5º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 6º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 7º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. [\(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\).](#)

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o ~~contribuinte~~ estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual

*previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).”*

Observe-se, que os dispositivos legais acima transcritos são bem claros, não deixando margem de dúvidas a respeito do tema. Com efeito, dentre outros requisitos a serem estabelecidos pela Receita Federal, é premissa básica que **a compensação somente poderá ser levada a efeito quando devidamente comprovado o pagamento e/ou recolhimento indevido e, quando escorada em decisão judicial, conquanto que transitada em julgado.**

Em outras palavras, exige-se, portanto, que o direito creditório que a contribuinte teria utilizado para efetuar as compensações com débitos previdenciários seja líquido e certo, passível de aproveitamento. Não se pode partir de um pretense crédito para se promover compensações, ainda que, em relação ao direito propriamente dito, o requerimento da contribuinte esteja devidamente amparado pela legislação ou mesmo por decisão judicial, sobretudo quando esta sequer transitou em julgado.

Na hipótese dos autos, não se vislumbra essa condição para as compensações efetuadas pela contribuinte. Isto porque, consoante restou circunstanciadamente demonstrado pela fiscalização, a contribuinte discute nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.000275-1, o reconhecimento do indébito pertinente às contribuições pagas incidentes sobre a *remuneração equivalente aos primeiros 15 (quinze) dias que antecede o período de afastamento pelo INSS, dos empregados doentes ou acidentados; bem como sobre a remuneração das verbas denominadas de salário-maternidade; férias e adicional de férias de 1/3, no período dos últimos 10 (dez) anos, tendo a Justiça reconhecido à natureza indenizatória somente da primeira verba, indébito que poderia ser compensado em relação aos últimos 05 (cinco) anos.*

Entrementes, aludida decisão, além de não reconhecer a integralidade do pleito da contribuinte, ainda não transitou em julgado, o que inviabiliza as compensações procedidas pela empresa, especialmente em observância ao disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acima transcrito.

Mais a mais, diante da ausência de certeza e liquidez do pretense crédito da contribuinte, ao admitir a compensação na forma pretendida pela empresa, estaríamos não só malferindo o disposto no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, mas também interpretando àquela norma de forma extensiva, o que vai de encontro com a legislação de regência, como acima demonstrado.

Nesse sentido, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, de maneira a homologar a compensação pleiteada, tendo a autoridade recorrida agido da melhor forma, com estrita observância à legislação previdenciária.

**DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

Relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa e juros ora exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

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

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”*

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

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

E, segundo o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

*“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*I – processar e julgar, originariamente:*

*a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;*

*[...]”*

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

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.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando as Autuações Fiscais *sub examine* em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar as preliminares de nulidade do Acórdão recorrido e do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a exigência fiscal em sua plenitude, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira