



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

Processo n° 10120.726649/2014-55
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2202-005.089 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes FORTESUL SERVIÇOS ESPECIAIS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2009 a 31/12/2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE IMUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

É com a impugnação da exigência, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72, que se instaura a fase litigiosa do procedimento. Inexistindo impugnação de responsáveis solidários, não há como conhecer os recursos voluntários apresentados por estes.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Deve ser afastada a responsabilidade tributária pelo crédito lançado, atribuída à pessoas jurídicas, quando não restar caracterizado, nos autos, a existência de grupo econômico ou o interesse comum (art. 124, I e II do CTN).

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 1.

Estabelece a Súmula CARF nº 1 que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA DECISÃO JUDICIAL. 170-A DO CTN.

Nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, 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.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. SÚMULA CARF Nº 109.

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. SÚMULA CARF Nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

CONTRIBUIÇÃO. DISCUTIDA EM JUÍZO. COMPENSAÇÃO. ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INDEVIDA. FALSIDADE DE DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO.

Na hipótese de compensação indevida com créditos referentes à contribuição discutida em juízo e ainda não transitado em julgado, além de ofender ao disposto no art. 170 - A do CTN, resta caracterizada a falsidade prevista na norma, como fundamento para a aplicação da multa isolada de 150%, pois houve compensação de contribuição com créditos sabendo inexistente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso de ofício, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto (relator), que deu provimento parcial somente para restabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas empresárias Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda. e Fortesul Manutenção e Serviços Ltda., e Thiago Duca Amoni, que negou provimento a esse recurso. Acordam, também, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos voluntários apresentados por Odílio de França Filho e Marly de França Eugênio e, em relação ao recurso voluntário da Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda., acordam, por maioria de votos, em negar provimento, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto (relator) e Thiago Duca Amoni, que deram provimento parcial para afastar a multa isolada, aplicada no percentual de 150%. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rorildo Barbosa Correia.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

(assinado digitalmente)

Rorildo Barbosa Correia - Redator designado

Participaram do julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a Conselheira Andréa de Moraes Chieriegatto.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntários e de Recurso de Ofício apresentados nos autos do processo nº 10120.726649/2014-55, em face do acórdão nº 07-41.088, julgado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), em sessão realizada em 12 de dezembro de 2017, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar parcialmente procedente as impugnações apresentadas pela contribuinte e responsáveis solidários.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem, que assim os relatou:

“Trata-se o presente processo de dois Autos de Infração (AI) lavrados contra FORTESUL SERVIÇOS ESPECIAIS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., formalizados nos DEBCAD nº(s) 51.059.024-1 e 51.059.025-0, decorrentes da compensação indevida de créditos previdenciários na Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social (GFIP), ocorrida nas competências 01/2009 a 12/2011.

As impugnações apresentadas pelo contribuinte Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda) e pelas responsáveis solidárias Fortesul Manutenção e Serviços Ltda e Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda foram apreciadas pela 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da RFB em Florianópolis, no Acórdão nº 07-37.961, de 18 de fevereiro de 2016, fls. 1084-1105, que, por unanimidade, julgou procedente a impugnação, conforme Ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/11/2009 a
31/12/2011 COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GFIP. DÉBITO
CONFESSADO.

É incabível a formalização, por meio de lançamento, de crédito tributário já confessado, visto que tal procedimento não é condizente com a disciplina normativa vertida pela legislação de regência cuja observância é, aliás, obrigatória, dada a natureza vinculada da atividade administrativa do lançamento.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de
apuração: 01/11/2009 a 31/12/2011 MULTA ISOLADA DE
150%. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

FALSIDADE DE DECLARAÇÃO.

A decisão da autoridade competente declarando a ocorrência de compensação indevida e não homologando a mesma, na forma

estabelecida nos atos normativos da Receita Federal do Brasil, é pressuposto essencial para o lançamento legítimo da multa isolada de 150% prevista no §10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.

Na apreciação do Recurso de Ofício, a 1ª Turma da 2ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) decidiu, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício, nos termos do Acórdão nº 2201-003.794, anexo às fls. 1198-1214.

Ao fundamentar seu voto, o Relator, Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, contrariamente ao entendimento do acórdão recorrido, manifestou que não se vislumbrava, no presente caso, lançamento de ofício, determinando o retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância, conforme excertos que ora se compila:

(...)

Não vejo outro caminho para a cobrança do crédito tributário a não ser o acima descrito de forma resumida.

Ora, a glosa de compensação deve ser seguida da cobrança do crédito que deixou de ser pago, e não simplesmente inscrevê-lo em dívida ativa sem a comunicação ao contribuinte da glosa de compensação e, conseqüentemente, da existência de valor que deverá ser pago.

Não enxergo o ato da autoridade fiscal, no presente caso, como lançamento de ofício, mas sim uma cobrança decorrente da glosa de compensação indevida.

A existência do débito é inegável; no entanto, o que está em jogo nesses casos é a real existência do crédito informado pelo contribuinte como suficiente para quitar o débito confessado. Se a fiscalização entende que o crédito é inexistente ou insuficiente, deve conceder ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório inerentes ao procedimento administrativo fiscal.

Tanto que a própria Solução de Consulta Interna COSIT nº 03/2013 afirma:

17. No caso de insurgência do sujeito passivo contra a decisão de considerar a compensação indevida, segue-se o rito processual previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, com esteio nas disposições expressas do já reproduzido § 11 do art 89 da Lei nº 8.212, de 1991, que confere tal rito à restituição das contribuições de que se trata.

Conclusão 19. Ante o exposto, soluciona-se a Consulta Interna no 7, de 2009, respondendo à Disit/SRRF01 que:

(...)

e) No caso de ser a compensação de contribuições previdenciárias através da GFIP considerada indevida, pode a

autoridade fiscal, por ocasião de auditoria interna dos valores nela informados, glosá-los total ou parcialmente, sem prejuízo da manutenção dos débitos confessados.

f) Eventual contencioso decorrente da decisão da Administração Tributária de considerar a compensação indevida segue o rito processual previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, com esteio nas disposições expressas do § 11 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, que confere tal rito à restituição das contribuições de que se trata, e dos arts. 77 a 80 da INRFB nº 1.300, de 2012.

Assim, não há que se falar em duplicidade da cobrança, pois o débito aqui cobrado é justamente aquele declarado em GFIP pela contribuinte e não "outro" débito originado em novo lançamento de ofício. Também não deve prosperar afirmação de que, após a glosa, caberia a imediata inscrição em Dívida Ativa da União do débito confessado em GFIP, nos exatos termos da própria Solução de Consulta Interna COSIT nº 03/2013.

Portanto, entendo que encontra-se equivocada a decisão recorrida, pois não enxergo defeito na cobrança do crédito tributário promovida nos presentes autos, haja vista a origem em glosa de compensação indevida, oportunidade em que deve ser de rigor a abertura do contraditório ao contribuinte e a instauração do processo administrativo previsto no Decreto nº 70.235/72.

Neste sentido, para evitar a supressão de instância, devem os autos retornarem para a primeira instância de julgamento a fim de que sejam analisadas as questões de mérito apresentadas pela contribuinte (devedora principal) e pelas responsáveis solidárias.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso de ofício para determinar o retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância a fim de que sejam apreciadas e julgadas as questões de mérito apresentadas pela contribuinte e demais responsáveis solidários.

Em cumprimento ao decidido pelo CARF, o processo foi distribuído a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da RFB em Florianópolis-SC para apreciação das questões de mérito apresentadas pela contribuinte e pelos responsáveis solidários.

Para tanto, cumpre trazer para o presente relato os fatos que permeiam o presente feito, apresentando, em síntese, as razões das Autuações e das impugnações dos interessados, para o que, adoto os termos do relatório do Acórdão nº 07-37.961, de 18 de fevereiro de 2016, fls. 1084-1105, com os acréscimos que se fizerem necessários:

Trata-se de dois autos de infração lavrados contra a sociedade empresária FORTESUL Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda (DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0).

No auto de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 foram lançadas contribuições sociais previdenciárias que, segundo a autoridade fiscal, foram indevidamente compensadas nas GFIP's dos estabelecimentos da Autuada referentes às competências 11/2009 a 13/2011, juntamente com os acréscimos moratórios de que trata o artigo 35, caput, da Lei nº 8.212/1991, perfazendo o total de R\$ 10.275.951,84 (consolidado em 18/08/2014).

Já no auto de infração de DEBCAD nº 51.059.025-0 foi lançada multa isolada de 150% sobre os débitos que a autoridade lançadora aduz terem sido indevidamente compensados nas GFIP's dos estabelecimentos da Autuada referentes às competências 11/2009 a 13/2011, perfazendo o total de R\$ 10.011.104,12 (consolidado em 18/08/2014).

Da análise dos autos, verifica-se que a auditora-fiscal autuante manteve apenas a parcela das compensações que se refere a recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias relativos às competências 02/2004 a 12/2011 efetuados sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e sobre valores pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço).

Tais créditos, segundo a autoridade lançadora, foram glosados em outro auto de infração (DEBCAD nº 51.059.023-3 – Processo 10120.726648/2014-19), que deve ficar “sobrestado” até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança Individual nº 2009.35.00.004573-9 – 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, visto que em tal processo judicial foi prolatada sentença que declarou a inexigibilidade das contribuições sociais previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço), bem como declarou, ressalvando a restrição imposta pelo artigo 170-A do CTN, o direito da Autuada compensar as contribuições sociais previdenciárias recolhidas indevidamente sobre tais verbas nos últimos 10 (dez) anos.

Em relação a parcela das compensações que foi glosada, a autoridade lançadora ressalta que a Autuada não comprovou a existência de créditos compensáveis, porquanto se limitou a aduzir que se referem a recolhimentos efetuados sobre verbas (salário maternidade, férias e décimo terceiro salário) que, por força da legislação previdenciária, devem sofrer a incidência das contribuições sociais previdenciárias e para as quais a Autuada não apresentou nenhuma decisão judicial que declare a não incidência destas contribuições.

A auditora-fiscal autuante destaca, ainda, que, embora a sentença judicial tenha determinado que todos os recolhimentos feitos nos últimos 10 (dez) anos “a título de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus empregados nos 15 primeiros dias de ausência ao trabalho por

motivo de doença ou de acidente, bem como a título de adicional de um terço de férias”, poderiam ser compensados, aplicou o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (sessão plenária realizada em 04 de agosto de 2011), no sentido de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos definido na Lei Complementar nº 118/2005 deve incidir sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (09/06/2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Os valores totais lançados referentes aos autos de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0 correspondiam, respectivamente, na data da consolidação dos débitos (18/08/2014), aos montantes de R\$ 10.275.951,84 (dez milhões, duzentos e setenta e cinco mil e novecentos e cinquenta e um reais e oitenta e quatro centavos) e R\$ 10.011.104,12 (dez milhões, onze mil e cento e quatro reais e doze centavos).

Devido a configuração, em tese, do crime de Falsificação de Documento Público (artigo 297, § 3º, inciso III, do Código Penal), a autoridade fiscal registrou que iria emitir Representação Fiscal para Fins Penais.

Tendo em vista que a autoridade fiscal entendeu que as sociedades empresárias Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda (CNPJ 03.059.584/0001-69) e Fortesul Manutenção e Serviços Ltda (CNPJ 12.796.829/0001-21) integram grupo econômico a que também pertence a Autuada (Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda), e que por isso devem responder solidariamente pelos créditos lançados nos autos de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0, as referidas empresas foram intimadas do lançamento destas autuações por meio dos Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 120/121 (AR reproduzido às fls. 122/123) e de fls. 133/134 (AR reproduzido às fls. 135/136).

Tendo em vista que a autoridade fiscal entendeu que a senhora Marly de França Eugênio e o senhor Odílio de França Filho, por força do disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, devem responder solidariamente pelos créditos lançados nos autos de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0, os referidos senhores foram intimados dos lançamentos destas autuações por meio dos Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 146/147 (AR reproduzido às fls. 148/149) e 159/160 (AR reproduzido às 161/162).

Irresignada com os lançamentos, a Autuada (Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda) apresentou a impugnação de fls. 600 a 646, instruída com os documentos de fls. 647 a 658.

Alega que a exigência dos créditos tributários lançados nos autos de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0 é totalmente desprovida de qualquer fundamento legal.

Afirma que é prescindível a autorização judicial ou administrativa para que a compensação tributária seja efetuada antes do trânsito em julgado da decisão.

Aduz que os artigos 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996 prevêm a modalidade de compensação denominada sponte propria, de iniciativa exclusiva do contribuinte.

Assevera que não há que se falar em ilegalidade ou ardil, já que estava autorizada a pela legislação tributária a efetuar as compensações glosadas.

Ao tratar do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, diz que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que os valores pagos a título de salário maternidade, bem como a título de férias e 13º salário, não integram o campo de incidência das contribuições sociais previdenciárias.

Diz que “o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais vem entendendo que a ilegalidade/inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito”.

Alega que, ao contrário do que entendeu a autoridade fiscal, tinha o direito de efetuar a compensação de recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias efetuados sobre férias, terço constitucional de férias, salário maternidade e 13º salário, já que tais verbas não integram o campo de incidência das contribuições sociais previdenciárias.

Afirma que a não incidência da contribuição social previdenciária sobre tais verbas é inequívoca, “seja diante da análise da hipótese de incidência aplicável ao caso, seja diante do assentado no julgamento do REsp nº 1.230.957-RS, apreciado sob a sistemática do artigo 543-C, e cuja decisão deve ser obedecida por força do disposto no artigo 62-A do Regimento Interno deste Colendo Conselho”.

Aduz que estas verbas não correspondem a contraprestação por serviços prestados.

Cita julgado da 1ª Seção do STJ onde restou afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre o salário maternidade e as férias usufruídas (REsp 1322945/DF).

Assevera que é ilegal e inconstitucional a exigência de contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de salário maternidade.

Alega que o salário-de-contribuição, mencionado no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, é a base de cálculo da contribuição social previdenciária devida pelos segurados, e não a base de cálculo da contribuição patronal, conforme previsto no artigo 20 da Lei nº 8.212/1991.

Cita julgado da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região onde restou declarado que não incidem contribuições previdenciárias patronais sobre o valor do salário maternidade (AI nº 2001.05.00.047834-4).

Afirma que o disposto no §1º do artigo 57 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 fere o princípio da legalidade.

Alega que o disposto no artigo 52, inciso III, alínea “i”, e no artigo 57, §8º, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, é ilegal e inconstitucional.

Cita julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região onde restou declarado que não incide contribuição social previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao salário-maternidade, às férias e ao respectivo adicional de um terço (AC nº 8.627/CE).

Cita julgado da 1ª Turma do STJ onde restou reconhecido que não há efetiva prestação de serviços pelo empregado tanto no salário-maternidade quanto nas férias (AgRg no AI nº 1.420.247/DF).

Diz que a Súmula 688 do STF foi editada à luz da redação original dos artigos 195, inciso I, e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, de que deveria incidir a contribuição previdenciária sobre o 13º salário em razão de se tratar de verba habitual.

Afirma que é justamente a habitualidade da gratificação natalina e suas respectivas peculiaridades que afastam, sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade, a incidência das contribuições sociais previdenciárias.

Alega que não há que se falar em incidência da contribuição social previdenciária sobre o 13º salário, já que esta verba, apesar de habitual, não é considerada para fins previdenciários (artigo 201, §§ 3º e 11, da CF, c/c o artigo 29, §3º, da Lei nº 8.213/1991).

Diz que pensamento diverso deste acarretaria em indevida fonte de custeio sem a respectiva destinação (artigo 195, §5º, da CF).

Assevera que o próprio STF, a despeito da Súmula 688, abriu a possibilidade de rediscussão da matéria (incidência de contribuições sociais previdenciárias s/ re 13º salário).

Cita que a legislação previdenciária preceitua que o 13º salário não deve ser considerado para fins de cálculo ... ▸ salário de benefício.

Frisa que tanto o §5º do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal como o artigo 125 da Lei nº 8.213/1991 determinam que “nenhum benefício ou serviço da Previdência Social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio”.

Alega que “se não pode haver a criação, majoração ou extensão de benefício previdenciário sem a respectiva fonte de custeio, do mesmo modo, ainda que via inversa, não se pode admitir que haja fonte de custeio (no caso a incidência da contribuição sobre o 13º salário) sem o correspondente benefício”.

Aduz que não há que se invocar os princípios da solidariedade e da universalidade para exigir contribuições sociais previdenciárias sobre o 13º salário, “visto que até mesmo os meios de financiamento da Seguridade Social estão adstritos, obviamente, aos demais princípios e normas constitucionais”.

Requer a conversão do julgamento em diligência, com esteio no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, para que se verifique “se os créditos tomados e cuja compensação restou glosada referem-se aos valores pagos a título de salário maternidade, férias e décimo terceiro salário”.

Diz que, ainda que se entenda por indevidas as compensações, a multa isolada de 150% deve ser afastada, seja por inexistência de dolo, seja por se tratar de multa confiscatória, desproporcional e abusiva.

Alega que agiu de boa-fé, pois submeteu todas as informações, procedimentos e documentos ao crivo do Judiciário e do próprio Fisco.

Afirma que “a realização de compensação em qualquer uma das hipóteses autorizada pela Lei, não caracteriza fraude fiscal e, tampouco, o dolo, já que não há que se falar em fraude se não houver dolo”.

Diz que sonegação, fraude e conluio são formas diversas de evasão fiscal e que em todas estas hipóteses deverá estar presente o dolo.

Cita todos os requisitos que, no seu entendimento, são necessários para a configuração de sonegação fiscal, fraude e conluio.

Frisa que o dolo não se presume, deve ser provado.

Aduz que não existe fundamento legal para aplicação da multa isolada de 150%, já que o suporte normativo utilizado para fundamentar a decisão está sedimentado em meras instruções normativas.

Assevera que no Sistema Tributário Brasileiro não há lugar para a imputação das chamadas infrações presumidas.

Alega que a multa isolada de 150% viola o direito de petição, a garantia do devido processo legal, e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Afirma que a multa isolada de 150% deve ser afastada ou no mínimo reduzida para 20%.

Cita julgado do CARF (Acórdão nº 2401-002.866) onde restou decidido que é "inaplicável a multa isolada de 150% nos casos em que o fisco fundamente a sua imposição apenas na incorreta declaração da GFIP, mormente quando o sujeito passivo detinha decisão judicial que autorizava a compensação após o seu trânsito em julgado".

Aduz que a multa isolada de 150% feriu o princípio constitucional do não confisco.

Lembra que o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) preceitua que "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF".

Alega que "cabe à toda Administração Pública, ao decidir questões fiscais e recursos dos contribuintes, se pautar e orientar, de forma geral, pela jurisprudência emanada dos Tribunais, com o objetivo precípua de evitar danos irreversíveis aos contribuintes e, no futuro, poupar o Erário do pagamento de altíssimos valores a título de ressarcimento e indenizações".

Assevera que a autoridade fiscal não deveria ter efetuado arrolamento de bens visto que o valor do crédito tributário exigido é inferior a 30% do seu patrimônio.

Aduz que não há nos autos qualquer indício de que não teria condições de quitar os créditos tributários lançados e de que seu patrimônio não é suficiente para tanto.

Requer que seja cancelado "todo e qualquer termo de arrolamento de bens formalizado ou tendente a ser expedido".

Afirma que o artigo 64 da Lei nº 9.532/1996, ao prever a figura do arrolamento de bens e direitos dos contribuintes, atentou contra a garantia do sigilo fiscal e o direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal).

Diz que o arrolamento de bens representa também uma forma de coação ilegal para tentativa de satisfação forçada do crédito tributário.

Alega que o arrolamento de bens causa enorme constrangimento moral e financeiro, já que, com o registro "do termo de arrolamento perante o cartório, órgão ou entidade competente e a menção na certidão de regularidade fiscal quanto à existência deste ônus, o contribuinte adquirirá, de forma antecipada, a pecha de inadimplente".

Assevera que "a imposição dirigida ao contribuinte acerca da obrigatoriedade da comunicação de todos e quaisquer atos de alienação, transferência ou oneração de bens à autoridade

administrativa, sob pena da propositura da medida cautelar fiscal, constitui-se em nítido constrangimento à realização de negócios com terceiros”.

Diz que “não há como negar que tal arrolamento, mesmo que de forma indireta, constitui-se em verdadeiro ato de constrição do patrimônio do sujeito passivo, constrangimento este que, ainda que destinado à garantia de futura satisfação do crédito fiscal, não está a autoridade administrativa autoriza a prática, na medida em que seus atos são desvestidos do atributo da autoexecutoriedade, sendo portanto, ato privativo da autoridade judicial”.

Aduz que a previsão de registro do termo de arrolamento desrespeita o direito constitucional da privacidade.

Afirma que o direito a privacidade está também protegido pelo artigo 198 do Código Tributário Nacional.

Alega que o arrolamento de bens e direitos só tem lugar quando o crédito tributário estiver definitivamente constituído.

Assevera que “enquanto não houver conclusão do processo administrativo que apura eventual ilícito tributário não se pode, de modo algum, atribuir-se ao contribuinte a prática de algum crime fiscal”.

Cita o teor da Súmula Vinculante nº 24 do STF e diz que a mesma se aplica a todos os crimes tributários, já que, havendo a mesma razão, deve ser aplicado o mesmo direito.

Diz que a representação fiscal para fins penais, quando pendente recurso administrativo, sequer pode ser encaminhada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ao Ministério Público Federal, conforme disposto no artigo 83, caput, da Lei nº 9.430/1996, e no artigo 3º da Portaria RFB nº 665/2008.

Lembra que “mesmo futuramente constituído de forma definitiva o tributo, ainda se abrirá ao contribuinte a possibilidade de parcelamento ou pagamento integral, o que implica, respectivamente, suspensão da pretensão punitiva ou extinção da punibilidade (§§ 1º a 6º do citado artigo 83 da Lei nº 9.430/96”.

Requer que a representação fiscal para fins penais seja mantida no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil até o esgotamento da via administrativa e do prazo para o contribuinte pagar e/ou parcelar o crédito eventualmente mantido.

Requer, por fim, a anulação dos autos de infração hostilizados.

Devidamente intimada dos lançamentos fiscais, a sociedade empresária Fortesul Manutenção e Serviços Ltda apresentou a impugnação de fls. 661 a 714, instruída com os documentos de fls. 715 a 724.

Além de repetir todas as alegações e pedidos da Autuada (Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda), a sociedade empresária Fortesul Manutenção e Serviços Ltda assevera que deve ser anulada a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos lançados nos autos de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0, visto que não teria se configurado grupo econômico.

Alega, ainda, que o simples fato de existir grupo econômico de fato não tem o condão de fundamentar a imputação de responsabilidade solidária por crédito previdenciário.

Devidamente intimada dos lançamentos fiscais, a sociedade empresária Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda apresentou a impugnação de fls. 727 a 780, instruída com os documentos de fls. 781 a 797.

Além de repetir todas as alegações e pedidos da Autuada (Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda), a sociedade empresária Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda assevera que deve ser anulada a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos lançados nos autos de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0, visto que não teria se configurado grupo econômico.

Alega, ainda, que o simples fato de existir grupo econômico de fato não tem o condão de fundamentar a imputação de responsabilidade solidária por crédito previdenciário.

Devidamente intimados dos lançamentos fiscais, a senhora Marly de França Eugênio e o senhor Odílio de França Filho deixaram transcorrer in albis o prazo para impugnação.

Cumprе relatar, ainda, quanto à diligência fiscal comandada nos autos:

Ao consultar o site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (www.trf1.jus.br), o então relator observou que, embora não tenha sido mencionado pela auditora fiscal autuante, na data em que foram lavrados os autos de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0 (18/08/2014), assim como até o momento da mencionada consulta, estava produzindo efeitos o acórdão prolatado pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento do reexame necessário e das apelações apresentados contra a sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás no julgamento do Mandado de Segurança Individual nº 2009.35.00.004573-9.

Em tal acórdão, foi negado provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial e foi dado parcial provimento ao recurso da Autuada, para “reconhecer o direito de compensação, com débitos vencidos ou vincendos, sem a limitação imposta pelos arts. 170-A, do CTN e 89, §3º, da Lei nº 8.212/91”, conforme demonstrado pela ementa do referido acórdão (disponível no site www.trf1.jus.br) reproduzida abaixo:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NO MANDADO
DE SEGURANÇA Nº 2009.35.00.004573-9/GO

Processo na Origem: 45191420094013500

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA
PRUDENTEAPELANTE: FORTESUL – SERVIÇOS ESPECIAIS DE
VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDAADVOGADO(S): NELSON WILIANS FRATONI
RODRIGUES E OUTROS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR: LUIZ FERNANDO JUCA FILHO
APELADO(S): O(S) MESMO(S)

REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - GO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO PAGOS PELO EMPREGADOR QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA E SOBRE O ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3). VERBAS INDENIZATÓRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. COMPENSAÇÃO COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. DISPOSITIVO LEGAL REVOGADO. DÉBITOS VENCIDOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN. TAXA SELIC.

PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADAS.

I - Na espécie dos autos, não há que se falar em decadência, porquanto o ato coator expressa relação jurídica sucessiva e a impetração veicula pretensão declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, cujo caráter preventivo é reconhecido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II – “O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma:

relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto

no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.” (REsp nº 1.002.932/SP–recurso repetitivo). Em sendo assim, não merece reparos a sentença impugnada, que reconheceu a prescrição decenal, porquanto o presente mandamus foi ajuizado em 16/03/2009.

III – Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem a concessão do auxílio doença, seja por motivo de doença ou acidente e sobre o abono constitucional de férias (1/3), porquanto tais verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado.

Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

IV – A remuneração de férias e salário maternidade possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes.

V - A compensação das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos empregados/segurados far-se-á com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos do disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

VI – A compensação não deve se submeter à limitação imposta pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91, porquanto houve a revogação do aludido dispositivo legal pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Precedentes da colenda Oitava Turma deste Tribunal. Nos termos do CTN e da remansosa jurisprudência de nossos Tribunais, a compensação poderá ocorrer com débitos vencidos ou vincendos.

VII – Aplica-se a taxa SELIC nos casos de repetição e compensação de tributos, nos termos da Lei 9.250/95, art. 39, § 4º, incidindo desde 1º de janeiro de 1996, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

VIII - Tendo em vista que a matéria relativa à exigibilidade de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga em virtude do afastamento do empregado no período de quinze dias que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, bem assim sobre o abono constitucional de férias (1/3) encontra-se, atualmente, pacificada nos colendos STF e STJ, não se mostra razoável aguardar-se o trânsito em julgado do decisum para a efetivação da compensação do indébito tributário em referência, quando inexistente qualquer possibilidade de alteração da situação jurídica já reconhecida, nos autos.

Ademais, segundo a inteligência do art. 557, caput e respectivo §1º, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal,

ou de Tribunal Superior, ou ainda, estando a decisão recorrida em manifesta contrariedade à súmula ou à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento, de pronto, ao recurso, pelo que se verifica, assim, a inaplicabilidade do art. 170-A, do CTN, na espécie, diante da perfeita harmonia do acórdão desta 8ª Turma com o entendimento jurisprudencial consolidado nos colendos STF e STJ nesta matéria, a possibilitar a eficácia plena e imediata da garantia fundamental da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII e respectivo §1º) na materialização instrumental do processo justo.

IX – Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento ao apelo da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Em 16/09/2011.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE Relator

Diante do exposto, restou evidente que a autoridade lançadora, ao lavrar os autos de infração de DEBCAD n° 51.059.024-1 e n° 51.059.025-0, não observou decisão judicial em vigor, já que, com base em entendimento diferente do adotado pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento do reexame necessário e das apelações apresentadas no Mandado de Segurança Individual n° 2009.35.00.004573-9/GO, considerou indevida, de pronto, a compensação de qualquer crédito relativo a competências anteriores a 02/2004.

Observou-se, dessa forma, que a fim de cumprir a decisão judicial em vigor no momento da lavratura dos autos de infração, se fazia necessária a análise da correção ou não dos valores que a Autuada afirma ter recolhido nas competências de 01/2000 a 01/2004 a título de contribuições sociais previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço).

Ademais, verificou-se que, caso fosse constatado que a Autuada realmente efetuou recolhimentos a estes títulos (contribuições sociais previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3) referentes às competências de 01/2000 a 01/2004, se faria necessário, também, a especificação da parcela das glosas efetuadas no auto de infração de DEBCAD n° 51.059.024-1 que deveria ser cancelada por força da utilização de tais créditos na hipótese do STF e do STJ não reverterem o entendimento adotado pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no sentido de

que a Autuada não estava submetida ao disposto no artigo 170-A do CTN e de que, no presente caso, é aplicável o prazo decenal de prescrição para a repetição de indébito.

Constatou-se, também, que tal especificação se fazia necessária para que ficasse expressamente delimitada a parcela dos lançamentos efetuados no auto de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 que só poderia ser cobrada a partir da eventual concessão de efeito suspensivo ao recurso especial ou ao recurso extraordinário interpostos pela Fazenda Nacional contra o acórdão prolatado pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento do reexame necessário e das apelações apresentadas no Mandado de Segurança Individual nº 2009.35.00.004573-9/GO ou a partir da reforma deste acórdão no que tange a aplicação do artigo 170-A do CTN e a definição do prazo de prescrição para compensação de recolhimentos indevidos.

Além disso, verificou-se que a especificação de tais valores se mostrava necessária para a apuração da parte da multa isolada de 150% aplicada no auto de infração de DEBCAD nº 51.059.025-0 que deveria ser declarada improcedente, visto que, em relação a eventuais créditos referentes às competências 01/2000 a 01/2004 relativos a recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço), não há que se falar em falsidade nas compensações declaradas em GFIP pela Autuada, já que, até a data da lavratura da referida autuação (DEBCAD nº 51.059.025-0), ela (Autuada) era contemplada com decisão judicial que autorizava a não observância do artigo 170-A do CTN e a aplicação do prazo de prescrição decenal para repetição de indébito.

Diante das razões expendidas, e tendo em vista que não era possível somente com os elementos constantes nos autos apurar com certeza se a Autuada realmente detinha créditos referentes a competências anteriores a 02/2004 relativos a recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias efetuados sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço), e que, conseqüentemente, não havia como apurar com certeza se parte das contribuições lançadas no auto de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 não podia, efetivamente, ser cobrada enquanto estivesse surtindo efeitos o acórdão prolatado pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento do reexame necessário e das apelações apresentados no Mandado de Segurança Individual nº 2009.35.00.004573-9/GO, bem como não havia como apurar se parte da multa isolada de 150% aplicada no auto de infração de DEBCAD nº 51.059.025-0 devia ser declarada improcedente de pronto, foi determinada a realização de diligência (fls. 808 a 813) para que a autoridade lançadora: 1) verificasse se os

valores discriminados nas planilhas reproduzidas às fls. 186 a 214 a título de recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias efetuados sobre os montantes pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os montantes pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço), relativos às competências 01/2000 a 01/2004, realmente estavam corretos; e II) caso detectasse que a Autuada realmente possuía créditos referentes às competências 01/2000 a 01/2004 relativos a recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias efetuados sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço), emitisse novos demonstrativos, nos moldes dos demonstrativos reproduzidos às fls. 553 a 572 (Demonstrativos das Compensações Efetuadas pelo Contribuinte), indicasse quais seriam os valores a serem glosados caso também fossem considerados como compensáveis tais créditos (créditos da Autuada referentes a recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias efetuados sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias de um terço, relativos às competências 01/2000 e 01/2004).

A autoridade fiscal, dando cumprimento ao pedido de diligência, emitiu o relatório fiscal complementar de fls. 816 a 823.

No referido Relatório Complementar Fiscal, além do relato dos termos da diligência proposta pela 6ª Turma da DRJ/FNS, consta um apanhado do andamento processual e das decisões no âmbito do Mandado de SEgurança nº 2009.35.00.004573-9 - GO, ajuizado pela FORTESUL-SERVICOS ESPECIAIS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. Ainda, esclarece a autoridade lançadora, na oportunidade, que:

(...)

Novas planilhas demonstrativas foram elaboradas, em virtude de decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – DRJ/FNS, que julgou necessária a realização de diligência fiscal no processo COMPROT 10120.726649/2014-55.

A fim de que o procedimento fiscal de diligência fosse instaurado e o processo citado periciado, foi providenciado Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal –TDPF nº 01.2.01.00-2015-00303-8, código de acesso 29076142.

(...)

Dessa forma, e em atenção a decisão em vigor, foram considerados os pagamentos efetuados 10 (dez) anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, impetrada em 16/03/2009, contados da seguinte forma: relativamente aos

pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/05 (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova, sendo assim, aos pagamentos efetuados a partir de 10/06/2000.

Os valores com créditos a título de recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias efetuados sobre o montante pago aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os montantes pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço), foram extraídos das planilhas demonstrativas com memória de cálculo das compensações efetuadas, apresentadas pelo próprio contribuinte à época da auditoria fiscal, por ocasião de intimação em que foi oportunizado ao mesmo a possibilidade de justificar os valores com créditos utilizados em compensações realizadas pela empresa, sendo que tal documentação já se encontrava anteriormente anexada ao processo COMPROT 10120.726649/2014-55, às fls. 186 a 214.

Os valores com os créditos considerados, foram novamente atualizados, com a aplicação de fator de correção, taxa SELIC acumulada mensalmente (índices previstos no § 4º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela MP 449/2008), como encontra-se discriminado por estabelecimento nas planilhas

DEMONSTRATIVO DAS COMPENSAÇÕES EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE, refeitas nesta diligência fiscal.

Informamos que, não houve créditos a serem considerados relativos aos estabelecimentos filiais CNPJ 02.576.238/0004-38 e CNPJ 02.576.238/0005-19, conforme memorial de cálculo apresentado pelo contribuinte, e que ainda houve valores a serem glosados como demonstrado em planilhas anexas.

Também chamamos atenção para o fato de que houve levantamento de débito de contribuição previdenciária por parte da auditoria fiscal, somente a partir da competência 112009 até a competência 122011, período designado em Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.2.01.00-2013-01063-0, e que portanto, as atuais alterações implementadas em planilhas demonstrativas dos créditos utilizados em compensações efetuadas pelo contribuinte, apenas impactaram quanto ao débito apurado nas competências 112009 e 122009, do estabelecimento CNPJ 02.576.238/0001-95.

documentos a seguir relacionados:-

- Cópia de decisão emitida pela 5ª Turma da DRJ/FNS
- Extrato de Consultas situação processual, site www.trf1.jus.br
- Esclarecimentos prestados pela PGFN/GO
- Consultas sistema informatizado RFB, conta-corrente da Matriz e Filiais
- PLAN01 a 05 – Planilhas Demonstrativas da Compensação realizada, com discriminação por estabelecimento dos valores compensados

corrigidos, e das glosas ocorridas, refeitas com créditos relacionados pela empresa e de acordo com a decisão do acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de 16/09/2011 • PLAN 06 – Planilha Demonstrativa da Multa Isolada Aplicada, revista.

O sujeito passivo e os responsáveis solidários foram cientificados do Relatório Fiscal Complementar, conforme AR de fls. 880 a 886.

O responsável solidário Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda., e os responsáveis pessoais Odilio de França Filho e Marly de França Eugênio apresentaram manifestações, acompanhadas de documentos de representação e cópias parciais do Mandado de Segurança nº 2009.35.00.004573-9/GO, que se encontram anexadas, respectivamente, às fls. 891-931 (mesma petição anexada às fls. 996-1036 e 1039-1079), 934-962 e 965-993

Embora manifestando-se em peças autônomas, os interessados, após o relato dos fatos, reproduziram as mesmas razões, em síntese:

1. Que o Relatório Fiscal Complementar não satisfaz à diligência, porque omitiu-se com relação aos valores discriminados nas planilhas reproduzidas às fls. 186-214, relativas às competências 01/2000 a 01/2004, e, ao final, emitiu novos demonstrativos de compensações em observância à prescrição decenal estabelecida pelo acórdão proferido pela 8ª Turma do TRF da 1ª REgião no processo nº 2009.35.00.004573-9.

2. Ressalta que as planilhas de fls. 186-214, apesar de elaboradas exclusivamente pelo contribuinte, seguiram os termos da decisão judicial mencionada e jamais foram rechaçadas formalmente pela fiscalização tributária, além de nunca se ter demonstrado a ocorrência de inserção de dados falsos em GFIP e tampouco intenção de suprimir indevidamente valores devidos à título de tributos, o que afasta a exigência da multa de 150% contida no AI DEBCAD nº 51.059.025-0.

3. Na conclusão, frisam que tem direito à compensação, com débitos vencidos ou vincendos, sem as limitações impostas pelos ats. 170-A do Código Tributário Nacional e 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212, conforme decisão proferida pela 8ª Turma do TRF1, quando do julgamento do recurso de apelação no Mandado de SEgurança de nº 2009.35.00.004573-9;

4. Que o TRF1, na mencionada decisão, manteve o direito da impetrante de compensar os indébitos dos últimos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, e, em relação ao prazo prescricional, ficou assim definido: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema

anterior, limitada, porém, ao máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

É o relatório.”

A DRJ de Florianópolis entendeu pela parcial procedência da impugnação, mantendo o AI DEBACD n.º 51.059.024-1, além de manter o valor de R\$ 9.930.280,67 e exonerado o valor de R\$ 80.823,45, a título de multa, nos termos das planilhas de fl.1281, as quais seguem abaixo colacionadas:

CNPJ	COMP GFIP	DATA DO ENVIO	COMP DA DATA DE ENVIO - COMPETÊNCIA LANÇADA	MULTA ISOLADA DE 150% APLICADA	MULTA ISOLADA DE 150% REVISADA	MULTA ISOLADA DE 150% EXCLUÍDA
02576238000195	112009	15/12/2009	200912	27.740,34	0,00	27.740,34
02576238000195	122009	05/01/2010	201001	320.314,04	267.230,93	53.083,11

Valor lançado R\$	Valor revisado R\$	Valor excluído R\$
10.011.104,12	9.930.280,67	80.823,45

Ainda, foi afastada a responsabilidade tributária imputada nos Termos de Sujeição Passiva Solidária no que diz respeito a: Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda (CNPJ 03.059.584/0001-69) e Fortesul Manutenção e Serviços Ltda (CNPJ 12.796.829/0001-21).

A contribuinte (Fortesul - Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda.), inconformada com a decisão, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 1348/1390, reiterando as alegações de impugnação, especialmente quanto a não incidência de contribuição patronal incidente sobre os valores pagos em situações que não há remuneração a título de salário-maternidade, férias gozadas e décimo terceiro salário e ilegalidade de arrolamento de bens atrelados à dívida. Ademais, o referido recurso voluntário (de fls. 1348/1390) também é interposto por Odílio de França Filho e Marly de França Eugênio.

A respeito do Recurso de Ofício, menciona-se a fl. 1291 em que por meio de despacho de encaminhamento, informa-se que o sistema SIEF não permite informar Recurso de Ofício quando ocorre em função da exclusão da responsabilidade tributária de sujeito passivo solidário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

1. Do Recurso de Ofício

O recurso de ofício foi reúne os requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Entenderam os julgadores da DRJ de origem por julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a impugnação, **MANTENDO EM PARTE** o crédito tributário exigido, nos seguintes termos:

a) *julgar procedente o AI DEBCAD nº 51.059.024-1;*

b) **julgar parcialmente procedente a multa isolada exigida no AI DEBCAD nº 51.059.025-0**, mantendo o valor de R\$ 9.930.280,67 e **exonerando o valor de R\$ 80.823,45**, conforme planilha integrante do presente voto (padrão SIEF);

c) **afastar a responsabilidade Tributária** imputada nos Termos de Sujeição Passiva Solidária às seguintes pessoas: **Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda** (CNPJ 03.059.584/0001-69) e **Fortesul Manutenção e Serviços Ltda** (CNPJ 12.796.829/0001-21).

(grifou-se)

Portanto, resta analisar se correta a exoneração do valor de R\$ 80.823,45, bem como o afastamento da responsabilidade solidária das pessoas jurídicas Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda e Fortesul Manutenção e Serviços Ltda,

1.1 Exoneração do valor de R\$ 80.823,45 (AI DEBCAD nº 51.059.025-0)

No caso dos autos, a DRJ de origem entendeu por parcialmente correta a aplicação da multa de ofício de 150%, devendo permanecer como exigível a multa sobre as contribuições previdenciárias glosadas, que não são objeto de discussão judicial. Compreendeu-se que, com relação aos créditos objeto da discussão judicial, tem-se que na data da apresentação da GFIP, o procedimento do contribuinte estava em parte amparado por decisão judicial, que o autorizava a proceder a compensação do crédito em litígio antes do trânsito em julgado da sentença.

Diante disso, em face do apontamento dos valores dos créditos do contribuinte que deveriam ter sido considerados na data do lançamento, porquanto estava amparado por decisão judicial, a DRJ entendeu por delimitar essa parcela, consolidada no levantamento CG - Glosa de Compensação indevida, do auto de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1, nos termos que segue:

A	B	C	D	E
CNPJ	COMP GFIP	VALORES LANÇADOS ORIGINALMENTE - LEVANTAMENTO GC	VALORES INDEVIDAMENTE COMPENSADOS E GLOSADOS REVISADOS	VALORES LANÇADOS COMPENSÁVEIS NA DATA DO LANÇAMENTO
02576238000195	112009	18.493,56	0,00	18.493,56
02576238000195	122009	213.542,68	178.153,95	35.388,73

Por tais razões, entendeu a DRJ por ser afastado do lançamento a parcela da multa de ofício relativa a tais compensações:

CNPJ	COMP GFIP	DATA DO ENVIO	COMP DA DATA DE ENVIO - COMPETÊNCIA LANÇADA	MULTA ISOLADA DE 150% APLICADA	MULTA ISOLADA DE 150% REVISADA	MULTA ISOLADA DE 150% EXCLUÍDA
02576238000195	112009	15/12/2009	200912	27.740,34	0,00	27.740,34
02576238000195	122009	05/01/2010	201001	320.314,04	267.230,93	53.083,11

No entanto, diversamente ao exposto pela DRJ de origem, na data do envio das GFIP's acima (15/12/2009 e 05/01/2010), não havia decisão alguma nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.35.00.004573-9 que permitisse que a contribuinte procedesse a compensação antes do trânsito em julgado. Portanto, inexistia decisão que afastasse o disposto no art. 170-A do CTN.

Salienta-se que somente o acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de 16/09/2011 é que assegurou o direito da contribuinte a compensação antes do trânsito em julgado. Vejamos o disposto à fl. 820/821 dos autos, em relatório de diligência complementar:

*"Ressaltamos uma vez mais, o teor do acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de 16/09/2011, **que contemplava a autuada com decisão judicial que autorizava a não observância do artigo 170-A do CTN**, e a aplicação do prazo de prescrição decenal para repetição de indébito, era desconhecido da auditoria fiscal, sendo que, sequer a empresa, maior interessada, trouxe tal conhecimento aos autos, mesmo em momento de impugnação aos autos emitidos."* (grifou-se)

Nada consta nos autos que a liminar, deferida em 20/03/2009, tenha assegurado tal direito. A sentença, datada de 10/03/2010, expressamente determinou a observância do artigo 170-A do CTN.

Diante disso, não há como afastar a multa isolada no valor de R\$ 80.823,45 pelo argumento de que havia decisão judicial que permitisse a compensação antes do trânsito em julgado.

No entanto, conforme se tratará mais adiante neste voto (**item 2.6**), a multa isolada não se mantém, razão pela qual não merece provimento o recurso de ofício neste tocante.

1.2 Da responsabilidade solidária das pessoas jurídicas Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda e Fortesul Manutenção e Serviços Ltda

Conforme relatado, a autoridade fiscal entendeu que as sociedades empresárias Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda (CNPJ 03.059.584/0001-69) e Fortesul Manutenção e Serviços Ltda (CNPJ 12.796.829/0001-21) integram grupo econômico a que também pertence a Autuada (Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda), e que por isso devem responder solidariamente pelos créditos lançados nos autos de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0, conforme os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 120/121 (AR reproduzido às fls. 122/123) e de fls. 133/134 (AR reproduzido às fls. 135/136).

A sociedade empresária Fortesul Manutenção e Serviços Ltda apresentou a impugnação de fls. 661 a 714, instruída com os documentos de fls. 715/724, onde alegou que deve ser anulada a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos lançados nos autos de infração de DEBCAD nº 51.059.024-1 e nº 51.059.025-0, visto que não teria se configurado grupo econômico. Discorre que nos AI não há qualquer referência a subordinação de uma empresa face à outra e sequer demonstrado vínculo entre as empresas. Salienta que a autuada presta serviços de vigilância e segurança e a impugnante serviços de manutenção. Que a localização das empresas não é a mesma, e que nada remete à coordenação entre as empresas.

Alega, ainda, que o simples fato de existir grupo econômico de fato não tem o condão de fundamentar a imputação de responsabilidade solidária por crédito previdenciário.

Discorre que para que outra pessoa seja incluída no pólo passivo da exigência fiscal, deve haver expressa previsão legal e desde que observados os limites estabelecidos pelo art. 128 do CTN. Nesse sentido, aponta: "*Conclui-se, daí, que o Fisco, no ato de autuação, deve comprovar que as demais empresas do Grupo Econômico tenham colaborado para a consecução do fato gerador do tributo, não bastando como argumento ensejador da inclusão destas no polo passivo da exação a mera alegação de que estas fazem parte de um mesmo conglomerado societário*".

A sociedade empresária Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda apresentou a impugnação de fls. 727 a 780, instruída com os documentos de fls. 781 a 797, na qual apresenta os mesmos argumentos, acima expostos em síntese.

Pois bem.

Nos termos de Sujeição Passiva Solidária das pessoas jurídicas (fls. 120/121 - Fortesul Serviços, Construção e Saneamento Ltda., fls. 133/134 - Fortesul Manutenção e Serviços Ltda., fls. 146/147), consta a seguinte motivação para a atribuição da responsabilidade solidária:

No exercido das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e no curso da ação fiscal iniciada em 16/12/2013, constatamos que ficaram evidenciadas relações jurídicas e comerciais, que configuram Grupo Econômico, nos termos do inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91 e do art. 124, inciso I do CTN, para as empresas relacionadas em Relatório de Vínculos.

E que ainda, tornam-se pessoalmente responsáveis, os representantes legais de pessoa jurídica de direito privado, na obrigação tributária resultante de infração de lei, de acordo com o art. 135 do CTN.

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei n-5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), e nos termos da seguinte legislação:

*056 - OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA-GRUPO ECONÔMICO
056.04 - Competências : 11/2009 a 13/2011 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, IX; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 222 (com a redação dada pelo Decreto n. 4.032, de de 26.11.01).*

Por sua vez, no Relatório Fiscal, a autoridade lançadora motivou a responsabilização nos seguintes termos:

DOS CO-RESPONSÁVEIS

Os co-responsáveis encontram-se relacionados de acordo com período de atuação no Relatório de Vínculos.

A empresa sob auditoria fiscal, FORTESUL SERVIÇOS ESPECIAIS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA, consta como co-responsável das empresas: FORTESUL – SERVIÇOS CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA – CNPJ 03.059.584/0001-69 e FORTESUL MANUTENÇÃO E SERVIÇOS LTDA – CNPJ 12.796.829/0001-21, no cadastro da SRFB.

Além das participações societárias e denominação social, as participações de uma ou outra na administração de cada empresa citada, evidenciam relações jurídicas e comerciais entre si, como foi relatado pela auditoria realizada na empresa FORTESUL – SERVIÇOS CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA– CNPJ 03.059.584/0001-69, MPF 01.2.01.00-2014-00106-6, em que a auditoria constatou coincidência de sócios e administradores, empresas sediadas em um mesmo endereço/quadra e com vinculação gerencial, o que constitui grupo econômico, nos termos do inciso IX do Art. 30 da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pelo artigo 2º, § 4º da Lei nº 9.719/98) e, portanto, solidárias no cumprimento das obrigações sociais, nos termos da legislação supramencionada e do art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional..

Conforme relatado, as pessoas jurídicas Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda (CNPJ 03.059.584/0001-69) e Fortesul Manutenção e Serviços Ltda (CNPJ 12.796.829/0001-21), requereram o afastamento da responsabilidade solidária, alegando que esta não restou caracterizada.

No que se refere à solidariedade, o CTN prevê duas hipóteses de solidariedade tributária, estando dispostas no artigo 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Neste dispositivo podem ser vislumbrados dois tipos de responsabilidade solidária: a de fato, capitulada no art. 124, inciso I, do CTN, quando há interesse comum, e a de direito, disposta no art. 124, inciso II, do CTN, que não exige a presença do interesse comum, decorrente de lei específica.

No caso em tela, a solidariedade foi atribuída por força dos incisos I e II do art. 124 do CTN. Ou seja, decorre do suposto interesse comum das empresas envolvidas e da aplicação de solidariedade prevista em lei específica.

No que tange à responsabilidade decorrente da Lei (art. 124, inciso II), está fundamentada no artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91, o qual dispõe que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pela obrigações tributárias, conforme reproduzido abaixo:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Assim, diante da expressa previsão legal (artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91) de que empresas que integrem o mesmo grupo econômico devem responder solidariamente pelo recolhimento das contribuições, entendo que merece provimento o recurso de ofício neste tocante, de modo a restabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas empresárias Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda. e Fortesul Manutenção e Serviços Ltda.

2. Dos Recursos Voluntários

2.1 Conhecimento.

Quanto aos recursos voluntários apresentados por Odílio de França Filho e Marly de França Eugênio, entendo que, por terem deixado transcorrer *in albis* o prazo para impugnação, descabe a apresentação de recurso por parte deles, seja quanto a infração em si, seja quanto a sua responsabilidade solidária.

Ocorre que é com a impugnação da exigência, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72, que se instaura a fase litigiosa do procedimento. Diante da inexistência de impugnação, não há como conhecer os recursos voluntários apresentados por Odílio de França Filho e Marly de França Eugênio.

Deste modo, não conheço dos recursos voluntários apresentados por Odílio de França Filho e Marly de França Eugênio.

Quanto ao recurso voluntário apresentado pela contribuinte (Fortesul - Serviços Especiais e Vigilância e Segurança Ltda.), verifica-se que este foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

2.2 Da preliminar de responsabilidade tributária dos sócios.

Diante do não conhecimento dos recursos voluntários apresentados por Odílio de França Filho e Marly de França Eugênio, deixa-se de se analisar esta preliminar, haja vista que a contribuinte (Fortesul - Serviços Especiais e Vigilância e Segurança Ltda.) pleitear direito alheio.

2.3 Glosa de compensação indevida

Consoante informações do Relatório Fiscal de fls. 44 e do Relatório Fiscal Complementar, o AI DEBCAD nº 51.059.024-1 refere-se à contribuições previdenciárias correspondentes à parte patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, destinadas à Seguridade Social (incisos I, II e III do artigo 22 da Lei 8.212/91), que foram indevidamente compensadas pelo contribuinte.

Explicitou a autoridade autuante no Relatório Fiscal, que para fins de lançamento foi mantida apenas a parcela das compensações que se refere a recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias relativos às competências 02/2004 a 12/2011 efetuados sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e sobre valores pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço).

Tais créditos, segundo a autoridade lançadora, foram glosados em outro auto de infração (DEBCAD nº 51.059.023-3 – Processo 10120.726648/2014-19), que deve ficar “sobrestado” até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança Individual nº 2009.35.00.004573-9 – 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, visto que em tal processo judicial foi prolatada sentença que declarou a inexigibilidade das contribuições sociais previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou de acidente e sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço), bem como declarou, ressalvando a restrição imposta pelo artigo 170-A do CTN, o direito da Autuada compensar as contribuições sociais previdenciárias recolhidas indevidamente sobre tais verbas nos últimos 10 (dez) anos.

A fim de apurar os valores compensáveis (lançados para prevenir a decadência no AI DEBCAD nº 51.059.023-3), a auditora fiscal autuante explicitou que, embora a sentença judicial tenha determinado que todos os recolhimentos feitos nos últimos 10 (dez) anos “a título de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus empregados nos 15 primeiros dias de ausência ao trabalho por motivo de doença ou de acidente, bem como a título de adicional de um terço de férias”, poderiam ser compensados, aplicou o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (sessão plenária realizada em 04 de agosto de 2011), no sentido de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos definido na Lei Complementar nº 118/2005 deve incidir sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (09/06/2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Entendeu, assim, que como a ação do contribuinte foi ajuizada em 16/03/2009, data posterior à vigência da LC nº 118/2005, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16/03/2004 estão prescritos, em observância aos julgados do STF, nos quais fixou o entendimento de que para as ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional será sempre de 05 (cinco) anos, a contar do pagamento indevido, independentemente de o pagamento ter sido anterior ou posterior ao início de vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, no AI DEBCAD nº 51.059.024-1, no levantamento GC - Glosa de Compensação Indevida, temos duas situações:

a) créditos compensados sem decisão judicial que amparasse o direito do contribuinte (férias, salário maternidade e décimo terceiro salário);

b) créditos relativos aos 15 primeiros dias do salário doença/acidente e 1/3 de férias, que já se encontravam prescritos.

Já no o AI DEBCAD nº 51.059.025-0 é exigida a multa isolada pela compensação com falsidade, uma vez que a autoridade lançadora entendeu, quando da autuação, que a Autuada Fortesul procedeu a compensação indevida dos referidos valores.

Pois bem.

Ocorre que o contribuinte procedeu à compensação antes do trânsito em julgado das decisões judiciais, prática vedada pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, o direito da contribuinte escudado pelas ações judiciais ainda não foi definitivamente julgado pela Justiça, sendo, portanto, indevida a compensação declarada em GFIP nas competências referidas.

A compensação de valores discutidos judicialmente deve obedecer o que determina o CTN, no artigo 170-A:

*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.***

(grifou-se)

Observa-se que na época da realização das compensações o referido processo ainda não havia sido definitivamente julgado.

Dessa feita, em que pese o fato de haver discussão judicial acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas a empregados, tem-se que não há nos autos nenhuma decisão judicial que, contrariando a legislação tributária de regência, autorizasse o contribuinte a compensar valores decorrentes de discussão judicial ainda não transitada em julgado com contribuições apuradas, conforme realizou.

Portanto, em conformidade com o dispositivo citado, e em respeito à decisão judicial referida pela recorrente, as compensações, objeto de glosa por meio da autuação tratada no presente processo, foram efetuadas sem que, na oportunidade de sua realização, existissem créditos que lhes amparassem, devendo tais glosas serem mantidas.

Em relação a parcela das compensações que foi glosada e não são objeto de ação judicial (salário maternidade, férias e décimo terceiro salário), entendo que a contribuinte não comprovou a existência de créditos compensáveis, porquanto se limitou a aduzir que se referem a recolhimentos efetuados sobre verbas que, por força da legislação previdenciária, devem sofrer a incidência das contribuições sociais previdenciárias e para as quais a contribuinte não apresentou nenhuma decisão judicial que declare a não incidência destas contribuições.

2.4 Ação Judicial. Renúncia à via administrativa.

Conforme já relatado, a contribuinte está discutindo judicialmente a incidência de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas, nos autos do 2009.35.00.004573-9.

Apresenta a contribuinte a mesma argumentação para afastar o lançamento realizado. No entanto, a Súmula nº 01 deste Conselho assim dispõe:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, não conheço das alegações quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas em questão, diante da renúncia à instância administrativa.

2.5 Alegações de inconstitucionalidade.

Em relação a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, deixo de apreciá-la, por força do disposto na Súmula CARF nº 2, que assim dispõe: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*".

2.6 Multa por compensação indevida.

Entendo por afastar a multa isolada, aplicada em percentual de 150%, consoante restou decidido nos autos do processo administrativo fiscal nº 10530.721159/2014-31, julgado na sessão de 06.03.2018, acórdão nº 2202-004.329, onde passei a adotar tal entendimento, por compreender que faz-se necessária um adicional doloso para aplicação da referida multa, pois necessária a caracterização clara de falsidade. Segue abaixo trecho do voto a ilustre Conselheira Relatora, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, que bem tratou da matéria:

"3)MULTA ISOLADA DE 150% -REQUISITOS

O Recorrente opõe-se também à incidência da multa isolada, de que trata o artigo 89 da Lei nº 8.212/1991 e artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, alegando, em síntese, que não estaria caracterizada a sonegação ou a má-fé.

Nesse ponto, entendo corretas as alegações do contribuinte. Isso porque o erro quanto a matéria jurídica (natureza indenizatória ou não das verbas e prescrição dos créditos) não se confunde com a fraude elemento essencial do tipo penal. Nesse sentido, valiosa a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 72.584-8:

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ICMS - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - CREDITAMENTO- FRAUDE. A fraude pressupõe a vontade livre e consciente. Longe fica de configurá-la, tal como tipificada no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o lançamento de crédito, considerada a diferença de alíquotas praticadas no Estado de destino e no de origem. Descabe confundir interpretação errônea de normas tributárias, passível de ocorrer quer por parte do contribuinte ou da Fazenda, com o ato penalmente glosado, em que se presume o consentimento viciado e objetivo de alcançar proveito sabidamente ilícito.

Esclarecedor o seguinte trecho do voto do Ministro Relator Marco Aurélio:

"conforme salientado pelo Juízo, ao proferir sentença absolutória, passou-se ao fisco a informação de que o creditamento resultava da diferença de alíquota, isso mediante lançamento claro e preciso, nas respectivas guias. Como, então, falar em

fraude? O que houve foi impropriedade da interpretação conferida à legislação tributária, e isso pode acontecer, sem configuração de crime, na vida de qualquer contribuinte e, também, no atuar da própria Fazenda, o que, aliás, é repetitivo.

A "informação falsa" que justifica a imputação da penalidade qualificada de 150% está relacionada a ocultação de fato e não questionamento sobre o seu significado jurídico. Essa distinção fundamental fica mais clara com os exemplos fornecidos por HUGO DE BRITO MACHADO em sua obra "Estudos de Direito Penal Tributário". Vejamos:

Primeiro exemplo: dizer que ocorreu ou não ocorreu, um acréscimo patrimonial, em determinada empresa, é uma questão de fato. Dizer que esse acréscimo patrimonial está, ou que não está, determinado de acordo com a legislação tributária é uma questão de direito, como é também uma questão de direito saber se o dito acréscimo patrimonial é, ou não é, tributável pelo imposto de renda.

Segundo exemplo: dizer que determinado produto industrializado tem determinadas características materiais, ou que não as tem, é uma questão de fato. Dizer que o mesmo produto está classificado nesta ou naquela posição da Tabela de Incidências do IPI é uma questão de direito.

(...)

Muitos outros exemplos podem ser citados. Importante, porém, é perceber que, nas questões de fato, a divergência não se estabelece a respeito do significado jurídico dos fatos, mas sobre os próprios fatos, nos aspectos perceptíveis independentemente de conhecimento jurídico.

Dessa forma, para que se pudesse falar em "informação falsa" seria necessário demonstrar, por exemplo, que o Recorrente alegou o recolhimento de salário maternidade quando não possuía qualquer empregada. Inteiramente distinto é entender que o valor recolhido à título de salário maternidade não integra o salário de contribuição e, por isso, foi um recolhimento indevido."

Portanto, entendo por afastar multa isolada, aplicada em percentual de 150%.

2.6 Do pedido de diligência.

A solicitação para produção de provas e de diligências não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possui, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Portanto, improcedente tal pedido. Descabe, salienta-se aqui, a inversão do ônus da prova pretendida pela contribuinte.

Deste modo, rejeito o pedido de diligência suscitado pela contribuinte.

2.7 Do arrolamento de bens.

Quanto ao Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, observamos que o mesmo se faz necessário em cumprimento ao artigo 64 e 64-A da Lei nº 9.532/1997, com a alteração contida no Decreto nº 7.573/2011, e IN RFB nº 1.171/2011 e se destina apenas ao

acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo não servindo como forma de garantia de execução do crédito tributário ora impugnado.

Ademais, cabe dizer que este órgão julgador é incompetente para apreciar o inconformismo externado pelo sujeito passivo. Neste sentido, cita-se a Súmula CARF nº 109, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 109

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

Improcedente o pedido da recorrente, portanto.

2.8 Da Representação Fiscal para Fins Penais.

A Representação Fiscal Para Fins Penais (RFFP) constitui-se em instrumento próprio, pelo qual o auditor-fiscal, em suas atribuições internas e externas, comunica ao Ministério Público a ocorrência, em tese, de ilícito penal (crime ou contravenção penal) para que seja instaurada a respectiva ação penal objetivando a apuração do ilícito.

Nesse sentido, preceitua a Súmula nº 28 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Improcedente o pedido da recorrente, portanto.

3. Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial somente para restabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas empresárias Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda. e Fortesul Manutenção e Serviços Ltda. Quanto aos recursos voluntários, voto por não conhecer dos recursos apresentados por Odílio de França Filho e Marly de França Eugênio e, em relação ao recurso voluntário da Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda., dar provimento parcial para afastar a multa isolada, aplicada no percentual de 150%

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Rorildo Barbosa Correia - Redator designado

Solicito a devida vênia ao I. Relator, para discordar de seu voto na parte em que não foi acolhido o recurso de ofício, bem como foi dado provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela empresa Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda para afastar a multa isolada, aplicada no percentual de 150%.

Decidiu o Relator, por afastar a multa isolada, aplicada no percentual de 150%, adotando o seguinte entendimento: "entendo por afastar a multa isolada, aplicada em percentual de 150%, consoante restou decidido nos autos do processo administrativo fiscal nº 10530.721159/2014-31, julgado na sessão de 06.03.2018, acórdão nº 2202-004.329, onde passei a adotar tal entendimento, por compreender que faz-se necessária um adicional doloso para aplicação da referida multa, pois necessária a caracterização clara de falsidade."

Todavia, não penso da mesma forma no tocante ao afastamento da referida multa, pois, como pode ser observado no Relatório Fiscal (fls. 44/61) do Auto de infração, ora análise, o lançamento da multa isolada foi efetuado no percentual de 150% incidente sobre os valores indevidamente compensados, decorrentes do recolhimento de contribuições sobre parcelas cuja integração ao salário de contribuição ainda estava sendo discutida judicialmente pela Recorrente bem como sobre valores referentes a parcelas que não estavam sob proteção judicial:

Restou comprovado portanto, que o sujeito passivo, ao arrepio da lei e sem sequer observar o que fora concedido em decisão de primeira instância, compensou indevidamente os valores demonstrados nas planilhas anexas, utilizando-se de valores não definitivamente julgados, além de valores sem qualquer autorização judicial para tanto e utilizando-se ainda de créditos atingidos pela prescrição.(fl. 50)

Neste caso, para efeito de aplicação da multa isolada no percentual de 150%, exige-se a comprovação de dois requisitos cumulativos: a) compensação indevida e b) falsidade de declaração, nos termos do § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 45/50), observa-se que os requisitos necessários para aplicação da referida multa foram demonstrados pela Autoridade Fiscal:

a) o primeiro requisito, compensação indevida, foi demonstrado nos seguintes termos:

O sujeito passivo, ao fazer inserir em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, informação de compensação que sabidamente não teria direito, reduziu, deliberadamente, o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que configura a conduta ilegal do mesmo. (fl. 51).

b) o segundo requisito, presença do elemento falsidade de declaração, a Fiscalização assim demonstrou:

Pelo exposto, a postura do atuado amolda-se perfeitamente a situação prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (D.O.U. de 30 de novembro de 1964). Com efeito, ali se diz:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A todas as luzes, portanto, o Contribuinte prestou uma informação em sua GFIP que não era verdadeira, e por consequência, falsa. (fl. 51).

Embora, como pode ser observado no Relatório Fiscal, tanto a compensação indevida quanto a falsidade de declaração já foram bem delineadas pela Fiscalização, cabe observar ainda que, no tocante a falsidade de declaração, percebe-se que houve a intenção do sujeito passivo em alcançar o resultado pretendido, pois inseriu na GFIP informação relativa a um crédito que sabia (naquele momento em que se deu a inserção) não ser passível de compensação.

Do mesmo modo, cabe registrar que o procedimento de compensação realizado pela Recorrente, além de ofender a norma geral prevista no art. 170-A do CTN, contrariou frontalmente a norma individual e concreta contida na decisão judicial, na qual o juiz concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela empresa (fl. 239), em que reconheceu o direito da impetrante em compensar os valores recolhidos indevidamente, mas restringiu que tal compensação somente poderia ser efetivada após o trânsito em julgado, conforme demonstrado pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Goiás (fls. 830):

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para 1) declarar a inexigibilidade contribuição social incidente sobre os valores pagos aos empregados pela impetrante, nos primeiros quinze dias de afastamento de seus empregados por motivo de doença ou acidente, bem como a título de adicional de um terço de férias; 2) declarou o direito da parte impetrante de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos a tal título, somente dos valores que tenha a parte recolhido como contribuinte de falo, ou seja, sem o desconto posterior da remuneração de seus empregados, nos termos dos arts. 20 e 30, I, a, da Lei 8.212/1991, respeitada a restrição imposta pelo artigo 170-A do CTN, de forma que a compensação deferida só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, bem como a compensação das parcelas recolhidos a título dos tributos previstos no art. 2º da Lei 11.457/2007 não pode ser dar com outros tributos de natureza não providenciaria, conforme fundamentação da sentença.

Ora, se os valores dos quais a empresa se julgava credora ainda estavam sendo discutidos em juízo, o crédito por ela informado em GFIP não se revestia do atributo certeza. Assim, sabendo-se que o crédito para ser compensado deve estar revestido dos atributos de liquidez e certeza, foi possível verificar que a falsidade ocorreu quando a contribuinte inseriu em GFIP informação relativa a um crédito que sabia ser inexistente, ilíquido ou incerto, naquele momento.

Porquanto haja ações judiciais em curso nos tribunais superiores questionando a incidência de contribuições sobre as referidas parcelas, no atual entendimento

da Receita Federal do Brasil - RFB, a única decisão que a vincula, posto que não há mais possibilidade de modificação, é aquela referente ao Aviso Prévio Indenizado, nos termos da Solução de Consulta COSIT nº 249, de 23 de maio de 2017:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

EMENTA: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial nº 1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), afastou a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

Em razão do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, e na Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2016, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) encontra-se vinculada ao referido entendimento.

A jurisprudência vinculante não alcança o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória, conforme precedentes do próprio STJ.

No caso das parcelas as quais supostamente teria se originado o crédito utilizado pela Recorrente (o adicional de 1/3 de férias e a remuneração correspondente aos quinze primeiros dias de afastamento) a discussão judicial ainda não está concluída, posto que ainda se encontram pendentes de decisão, recursos extraordinários, nos quais o STF pode decidir em sentido diverso do STJ, reconhecendo a natureza remuneratória destas parcelas. E no caso das demais parcelas a título de salário-maternidade e férias nota-se que não foram contempladas pela decisão judicial em foco.

Neste sentido, cabe registrar que o Superior Tribunal de Justiça informa na sua página na *internet* que as questões decididas no RESP 1.230.957/RS encontram-se sobrestadas, aguardando a decisão do STF a respeito do tema de repercussão geral nº 163¹.

À vista disso, resta claro que, apesar de as decisões judiciais pudessem provocar dúvidas quanto à incidência de contribuições sobre as parcelas acima mencionadas, elas ainda não conferem à contribuinte o direito de se julgar credora de eventuais recolhimentos de contribuições previdenciárias sobre tais parcelas.

Assim, percebe-se que o crédito utilizado pela contribuinte não se revestia dos atributos de certeza e muito menos de liquidez no momento em que se deu a compensação. Embora havia indicativos de que, no futuro, as decisões dos tribunais poderiam ser favoráveis ao pleito da contribuinte, porém isto não a autorizava, de imediato, efetuar a compensação dos referidos créditos.

¹ http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp

2. Houve necessidade de desmembramento do tema 478 por conter três temas autônomos (ns. 478, 737 e 738). REsp 1.230.957/RS sobrestado pelo Tema 163/STF (decisão da Vice-Presidência do STJ de 25/07/2014). Tema 163/STF - Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.

Do mesmo modo, aponta ainda favoravelmente ao entendimento de que a Recorrente tinha consciência da ausência de liquidez e certeza do crédito de que se julgava possuidora, a existência da norma do CTN (art. 170-A), que expressamente veda a compensação de tributos discutidos judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão, bem como a advertência em idêntico sentido efetuada no curso da ação judicial, como bem informada pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Goiás (fl. 830).

Por fim, deve-se ressaltar que os créditos utilizados na compensação não foram somente os decorrentes da sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade contribuição social incidente sobre os valores pagos aos empregados pela impetrante, referente aos primeiros quinze dias de afastamento de seus empregados por motivo de doença ou acidente, bem como a título de adicional de um terço de férias. Nota-se que também foram consideradas como crédito as contribuições incidentes sobre as parcelas que não foram reconhecidas pela decisão de primeira instância (como o salário-maternidade e férias), conforme consta no Relatório Fiscal (fls. 45/50).

Tudo isso demonstra que a empresa sabia ser o crédito por ela utilizado imprestável para a compensação, nos termos dos art. 170 e 170-A do CTN, ou seja, os elementos objetivos da realidade apontam a vontade livre e consciente de se compensar valores dos quais não era credora, ou, no mínimo, não era credora ainda, posto que a decisão ainda não transitou em julgado.

Ainda que a contribuinte entendesse que as parcelas não integram o salário de contribuição, resta patente a falsidade no momento que foi declarando em GFIP a existência de um crédito compensável, quando havia elementos comprobatórios fortes em sentido contrário. Pois além da importância do mérito a respeito da incidência ou não de contribuições sobre as parcelas em questão, é a consciência de que a discussão judicial ainda não havia se encerrado.

Neste diapasão, convém registrar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF possui precedentes nos quais afirma a aplicabilidade da multa isolada de 150% nas hipóteses de compensação antes do trânsito em julgado, de tributos discutidos judicialmente, conforme o Acórdão nº 9202-004.637 proferido pela 2ª Turma, em 25 de novembro de 2016.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 30/06/2011

*COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA DE 150%.
FALSIDADE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO.
CABIMENTO.*

É cabível a multa isolada de 150%, quando se constata falsidade por parte do Contribuinte, o que se caracteriza pela inclusão, na declaração, de créditos que o Contribuinte sabe serem inexistentes, de fato ou de direito, seja por não haverem integrado a base de cálculo das contribuições, seja pela compensação antes do trânsito em julgado das ações judiciais.

No mesmo sentido, cabe citar também o Acórdão nº 2201-003.597, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara do CARF, em 09 de maio de 2017, que manteve a multa isolada de 150% nas hipóteses de compensação antes do trânsito em julgado de tributos discutidos judicialmente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2012 a 30/06/2014

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA AGRAVADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada agravada.

O fato de o contribuinte ter sido autuado, anteriormente, pela realização de compensação, antes do trânsito em julgado de decisão judicial, evidencia que havia conhecimento sobre a impossibilidade de compensação, naquele momento, diante do óbice estabelecido pelo art. 170A do CTN.

MULTA APLICADA. CONFISCO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

Destarte, entendo como correta a aplicação da multa isolada de 150% sobre os valores relativos à compensação indevida.

Decisão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário da Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda.

(assinado digitalmente)

Rorildo Barbosa Correia - Redator designado