



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.721475/2016-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.274 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2023
Recorrente BRASFORT EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A nulidade só cabe quando os atos e termos são lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES EM DISCUSSÃO JUDICIAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de contribuições objeto de discussão judicial antes do trânsito em julgado, considera-se indevida.

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

É cabível a aplicação de multa isolada de 150%, quando os recolhimentos tidos pelo Contribuinte como indevidos e passíveis de compensação não são comprovados.

PROVA PERICIAL. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário por tratar de temas estranhos ao litígio instaurado com a impugnação e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 340/353 que julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário lançado.

Peço a vênia para transcrever parte do relatório produzido pela decisão recorrida.

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 22/31, o presente processo, COMPROT nº 10166.721475/2016-70, trata dos Autos de Infração abaixo relacionados, lavrados contra a empresa em epígrafe, a saber:

- Auto de Infração de Obrigação Principal –AIOP nº 51.082.896-5 (fls. 03/07): refere-se à glosa de compensação declaradas indevidamente nas GFIP, resultando no não recolhimento da totalidade dos valores devidos à Seguridade Social, no período de 01/2012 a 04/2012. Importa o valor consolidado em 25/02/2016, com multa e juros de R\$ 2.691.160,00 (dois milhões, seiscentos e noventa e um mil e cento e sessenta reais).

É constituído do levantamento **CP – GLOSA COMPENSAÇÃO INDEVIDA**.

Informa a Fiscalização que, de acordo com os esclarecimentos prestados pela Notificada, os valores compensados se referem a recolhimentos indevidos da contribuição do empregador para custeio da seguridade social relativo ao período de 12/2006 a 10/2011, conforme demonstrativo apresentado (Anexo 5).

- Auto de Infração de Obrigação Principal –AIOP nº 51.082.897-3 (fls. 08/13): refere-se à glosa de compensação declaradas indevidamente nas GFIP, resultando no não recolhimento da totalidade dos valores devidos à Seguridade Social, no período de 01/2012 a 12/2012. Importa o valor consolidado em 25/02/2016, com multa e juros de R\$ 2.065.883,38 (dois milhões, sessenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e três reais e trinta e oito centavos). É constituído do levantamento **C1 – GLOSA COMPENSAÇÃO INDEVIDA**.

Informa a Fiscalização que, de acordo com os esclarecimentos prestados pela Notificada, os valores compensados no ano de 2012, mês a mês, referem-se à contribuição patronal sobre as rubricas previstas em sede de decisão liminar no processo nº 2008.34.00.008126-3, conforme resumo das folhas de pagamento apresentados (Anexo 7).

- **Auto de Infração de Multa Isolada** (fls. 14/18): refere-se à multa isolada aplicada no percentual de 150% sobre os valores indevidamente compensados, glosados no AIOP nº 51.082.897-3, no período de 01/2012 a 12/2012. Importa o valor consolidado em 25/02/2016 de R\$ 1.874.953,01 (hum milhão, oitocentos e setenta e quatro mil, novecentos e cinqüenta e três reais e um centavo). É constituído do levantamento **MI – MULTA ISOLADA**.

A Auditora Notificante, registra, ainda no Relatório Fiscal de fls.22/31, as informações a seguir explicitadas:

Uma vez intimada, a Autuada apresentou planilha demonstrativa das rubricas compensadas referentes ao período de 12/2006 a 10/2011 (Anexo 5). Também foi apresentada a inicial, acórdãos e Certidão do Superior Tribunal de Justiça, que atesta que o processo nº 2008.34.00.008126-3 está sobrestado até o pronunciamento definitivo do STJ, de acordo com o art. 543-C, caput e § 1º, do CPC. 14. Não houve pedido de compensação no processo e a Decisão não transitou em julgado, conforme prevê o art. 170-A, do CTN.

A Notificada procedeu à compensação de débitos previdenciários de duas formas diferentes:

1. Para o período de 01/2012 a 04/2012, com valores anteriormente (12/2006 a 10/2011) declarados e recolhidos a título de contribuições previdenciárias, as quais eram contestadas na ação judicial n.º 2008.34.00.008126-3, sem que houvesse decisão judicial transitada em julgado que fosse favorável à empresa. (Auto de Infração DEBCAD 51.082.896-5);

2. Para o período de 01/2012 a 12/2012, com valores declarados e não recolhidos, calculados a título de contribuições previdenciárias sobre as rubricas pagas em folha de pagamento, mês a mês, (conforme resumo apresentado pela empresa - Anexo 7), contestadas na ação judicial n.º 2008.34.00.008126-3, sem que houvesse decisão judicial transitada em julgado que fosse favorável à empresa. (Auto de Infração DEBCAD 51.082.897-3).

Pelo motivo de a Notificada não possuir crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Fiscalização considerou a compensação efetuada indevida, procedendo à glosa das mesmas acrescidas de juros e multa de mora, nos termos do § 9º do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 11.941/09.

No caso da compensação efetuada de acordo com o item 2 precedente, a Fiscalização destaca o fato de que sequer houve recolhimento a ser compensado. A empresa se utilizava da compensação para abater, na GFIP, a cada competência, os valores das contribuições que julgava indevido.

Em sendo assim, a Fiscalização concluiu que o abatimento realizado, mês a mês, ao longo do ano de 2012, referente aos valores identificados pela empresa nos resumos da folha de pagamento, não atende à definição de compensação prevista no art. 156, inciso II, do CTN, no art. 89, da Lei n.º 8.212/1991, no art. 44, da IN/RFB n.º 900/2008 e no art. 56, da IN/RFB n.º 1.300/2012, pois nenhum crédito foi apurado em favor da Notificada, já que não houve pagamento indevido ou a maior.

Por conseguinte, a Auditora Fiscal aplicou isoladamente a multa prevista no § 10º, da Lei n.º 8.212/91, no percentual de 150%, calculada sobre o valor indevidamente compensado, já que ficou caracterizada a falsidade das declarações quando a Notificada apresentou GFIP (período de 01/2012 a 12/2012) com informações de valores a compensar, pois estes valores correspondiam às contribuições previdenciárias não recolhidas anteriormente. Os valores foram glosados no AIOP n.º 51.082.897-3.

A fundamentação legal mencionada ao longo deste Relatório Fiscal, bem como toda a legislação que embasa o crédito previdenciário lançado por meio deste Auto de Infração se encontra no relatório denominado "Fundamentos Legais do Débito -FLD".

A Fiscalização formalizou Representação Fiscal para Fins Penais que será encaminhada à autoridade competente, por ter verificado que o contribuinte praticou atos que, EM TESE, caracterizam crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º incisos I e II, da Lei 8.137/90.

Da Impugnação

O contribuinte intimado e apresentou impugnação:

A interessada, foi cientificada dos créditos em 09/03/2016, por meio de Aviso de Recebimento (fl. 234).

Em 08/04/2016, a empresa apresentou defesa (fls. 239/260), acompanhada dos anexos de fls. 261/293, por meio da qual combate o processo n.º 10166.721475/2016-70, sob os argumentos que abaixo resumo.

Da invalidade do lançamento: da falta de comprovação do fato impositivo da glosa. Contradição. Aplicação da decisão liminar vigente no Mandado de Segurança n.º 0008080-89.2008.4.01.3400 (2008.34.00.008126-3)

Consigna que a atuação apresenta verdadeira contradição, pois leva a crer que a situação versa sobre compensação administrativa de créditos discutidos em litígio judicial, no entanto, não foi este procedimento adotado pela defendente.

Primeiro informa que a situação se resume acerca da medida liminar, confirmada em sentença e posteriormente ratificada por acórdão, que tratou do reconhecimento de inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre as rubricas da folha de pagamento, quanto aos 15 primeiros dias de auxílio-doença, adicional de 1/3 de férias e horas extras esporádicas, dentre outras parcelas.

Para, em seguida, afirmar que não há qualquer irregularidade ou ilegalidade nas compensações efetuadas, já que referida medida objetivou apenas o cumprimento de decisão judicial, atualmente vigente, até que seja apreciado em definitivo, favorável ou não, o julgamento do recurso extraordinário representativo de controvérsia no Supremo Tribunal Federal.

Aduz que este problema se deve ao sistema de geração das Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), então denominado Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (SEFIP).

Explica que no presente caso, o impasse está relacionado a falta de parâmetros do SEFIP para adaptação de GFIP em casos que o contribuinte declarante goze de decisão judicial liminar, quanto à suspensão de incidência de contribuição previdenciária patronal relacionada a algumas rubricas da folha de pagamento, sendo a única forma possível de dar efetividade à decisão, ante a impossibilidade de reduzir a base de cálculo da contribuição devida, inserir os dados de "compensação" para abatimento do valor correspondente.

Dessa forma, para que pudesse se utilizar dos benefícios da ordem judicial aqui tratada, teve que proceder com a inserção de informações de "compensação", a fim de apurar a base de cálculo devida da contribuição, especificamente, sem o computo dos valores pagos aos empregados a título das rubricas não remuneratórias discutidas na via judicial.

Acrescenta que, se fosse o caso de reduzir a base de cálculo omitindo as informações dos valores pagos a título de terço constitucional de férias ou auxílio doença, por exemplo, tal medida implicaria redução concomitante da contribuição previdenciária devida pelo empregado, situação não amparada por lei ou por decisão judicial favorável à Impugnante, até porque não detém legitimidade para discutir sobre este tipo de exação.

Ressalta que no Manual da GFIP não consta a possibilidade de afastamento das rubricas na apuração da contribuição patronal sem que fosse por inserção de "compensação" do montante respectivo, dispondo o Manual, que para as questões discutidas judicialmente, estas devem ser realizadas de acordo com a legislação e o teor da decisão. Não existindo normatização específica para o seu caso, entende que o procedimento adotado não pode ser considerado incorreto.

Aduz que caso haja interpretação contrária a sua, incorre-se em descumprimento de ordem judicial, pois, frisa-se, já que não há qualquer outro meio para cumprir tanto a obrigação acessória de prestar informações, como obrigação principal tributária, de realizar o lançamento e recolhimento da contribuição previdenciária patronal devida mês a mês, sem que seja por meio de inserção de informação de "compensação" na GFIP.

Por todo o exposto, solicita o reconhecimento da invalidade do lançamento fiscal, com a declaração da inexistência de fundamentos jurídicos que permitam a manutenção da atuação e, conseqüentemente, anulada a atuação.

Solicita, ainda, a realização de diligência, na intenção de esclarecer a este Colegiado como é devido o procedimento para dar aplicação à suspensão de exigibilidade de contribuição previdenciária sobre rubricas da folha de pagamento por meio do programa SEFIP.

Requer também a realização de perícia no intuito de constatar se os valores calculados e inseridos a título de "compensação" nas GFIPs, do ano-calendário 2012, correspondem à parcela da base de cálculo relacionada às rubricas afastadas pela decisão no Mandado de Segurança. Junta à defesa os quesitos e dados do assistente técnico.

Da nulidade do lançamento: cobrança em duplicidade (*bis in idem*).

Solicita a nulidade do lançamento por ter ocorrido o *bis in idem* tributário, pois tanto o DEBCAD n.º 51.082.896-5 como do DEBCAD n.º 51.082.897-3 tratam de glosa de contribuição previdenciária sobre mesmo o período de 01/2012 a 04/2012, o que configura em duplicidade de cobrança. Colaciona entendimento da DRJ de Fortaleza/CE para consubstanciar suas alegações.

Caso assim não seja entendido, subsidiariamente, solicita diligência fiscal na intenção de ser demonstrado, pormenorizadamente, com respectiva fundamentação legal, esclarecimento dos cálculos e forma de apuração (fato gerador e base de cálculo), o lançamento distinto das contribuições previdenciárias nos DEBCAD n.º 51.082.896-5 e 51.082.897-3 a permitir a incidência em duplicidade no mesmo período (01/2012 a 04/2012), sob pena de ser decretada a nulidade do lançamento.

Glosa indevida. Inexistência de pedido de compensação judicial.

Discussão natureza indenizatória (não remuneratória) das rubricas da folha de pagamento. Não incidência de contribuições previdenciárias. Existência de decisão judicial vigente. Jurisprudência CARF e STJ.

Aduz que não realizou a compensação propriamente dita em relação aos supostos créditos solicitados por meio de processo judicial conforme levou a crer a Autoridade Fiscal como motivação para o presente lançamento.

Alega que não recolheu contribuição social sobre os 15 primeiros dias de auxílio-doença, adicional de 1/3 de férias e horas extras esporádicas, dentre outras, porque tais verbas não ostentam caráter remuneratório. Sendo que o STJ já firmou entendimento quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre essas verbas em recurso repetitivo (REsp 1.230.957/RS). Ainda, para que determinado rendimento pago pelo empregador ou tomador de serviço à pessoa física seja considerado como fato gerador da contribuição previdenciária em comento (cota patronal e seus acessórios - SAT/RAT e contribuição a terceiros), ele deve ser: i) pago, devido ou creditado a qualquer título por uma pessoa jurídica; ii) remuneratório de um serviço prestado ou do tempo em que a pessoa física ficou à disposição do empregador ou tomador de serviços; e iii) habitual e incorporado ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios. Caso contrário, o rendimento recebido pelo trabalhador estará fora do campo de incidência daquelas contribuições previdenciárias, como é o caso daquelas verbas, por possuírem caráter indenizatório.

Informa que foi por todos esses motivos que impetrou o mandado de segurança, indicado pelo processo 0008080-89.2008.4.01.3400, com o objetivo de ser reconhecido judicialmente a não incidência de contribuições previdenciárias aqui tratadas. Traz decisões do CARF de 2013 que consideram como indenizatórias as verbas tituladas de terço de férias e 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença.

Advoga que não se está a realizar compensação com direito creditório, mas tão somente dar efetividade à decisão judicial que afastou a exigência da contribuição previdenciária sobre verbas que não ostentam caráter remuneratório, que não poderia ser feita de forma diversa, senão pelo abatimento da base de cálculo na GFIP por inserção de informação de compensação. Deste modo, é de se concluir que a defendente não realizou qualquer infração legal a justificar a glosa dos valores não recolhidos de contribuição previdenciária no ano-calendário de 2012, devendo ser anulado o lançamento sob os DEBCAD 51.082.896-5 e 51.082.987-3.

Da não aplicação da multa qualificada. Inexistência de falsidade de compensação. Existência de decisão judicial suspendendo exigibilidade da incidência.

Mitigação do direito da contribuinte de gozar dos efeitos da decisão judicial.

Aduz que, no caso da majoração da multa, a falsidade das informações deve ser completamente evidenciada, não podendo ser presumida pela Autoridade Fiscal.

Esclarece novamente que sua conduta em inserir informações de compensação na GFIP teve como fundamento a existência de decisão judicial que reconheceu ser indevida incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas rubricas que compõe a folha de pagamento dos empregados. Logo, não há como se ventilar falsidade de tal informação, eis que o sistema SEFIP não permite ao contribuinte gozar dos efeitos da decisão judicial de outra forma. Colaciona decisão do CARF no intuito de elucidar seus argumentos.

Assim, tendo em vista os vícios de que padece, deve a multa imposta pelo Fisco ser afastada ou reduzida a patamar condizente com o contexto analisado, porque não há comprovação de falsidade das GFIP apresentadas no ano-calendário de 2012.

Alega, ainda, que a fixação da multa a patamares iguais ou superiores como o presente, fixado em 150% (cento e cinquenta por cento), configuram confisco ao patrimônio do contribuinte, prática repudiada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 150, inciso IV. Em sendo assim, solicita a redução da multa isolada a patamar condizente com a orientação do STF.

Às fls. 297/331, consta cópia da defesa apresentada.

Da Decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento

Sobreveio acórdão proferido pela Delegacia Regional de Julgamento, que julgou improcedente a impugnação apresentada, conforme ementa abaixo (e-fl. 340/341):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. AUSÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA.

Não havendo comprovação de créditos próprios relativos ao recolhimento indevido ou a maior de contribuições sociais previdenciárias, a homologação de compensação de valores não será permitida.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto deste, implica em renúncia ao contencioso administrativo fiscal, relativamente à matéria submetida à prestação jurisdicional.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de tributo objeto de discussão judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão favorável ao mesmo.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

Na hipótese de compensação indevida e uma vez constatada falsidade das declarações apresentadas pelo contribuinte, é correta a aplicação da multa isolada no percentual de 150%, calculada com base no valor total das contribuições indevidamente compensadas.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

Não estando configurada a ocorrência do *bis in idem*, rechaçam-se as alegações do sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão, apresentou Recurso Voluntário às fls. 367/385, em que alegou, em apertada síntese: (a) nulidade por ausência de fundamentação e motivação; (b) do cumprimento de decisão liminar que suspende exigibilidade de tributo. Impossibilidade de separação das bases de cálculo no sistema GFIP/SEFIP. Orientação da própria RFB para utilização do campo “compensações”. Procedimento adotado pela Recorrente; (c) inexistência de concomitância com discussão judicial; (d) dos pedidos de diligência e perícia ignorados pela turma de origem. Necessidade de respeito ao princípio da verdade material; (e) a inaplicabilidade da recente solução de consulta COSIT n.º 279/2017. Fatos anteriores. Ausência de esclarecimento do procedimento correto a ser adotado pelo contribuinte; e (f) do descabimento da multa isolada de 150%.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

A inaplicabilidade da recente solução de consulta COSIT n.º 279/2017. Fatos anteriores. Ausência de esclarecimento do procedimento correto a ser adotado pelo contribuinte

No caso em questão, sequer foi mencionada a solução de consulta COSIT n.º 279/2017, de modo que não merece conhecimento quanto a este ponto.

Também não merece conhecimento a alegação de ausência de esclarecimento do procedimento correto a ser adotado pelo contribuinte, uma vez que este não é um órgão consultivo e sim, de aplicação da norma a um caso concreto, em conformidade com as provas produzidas nos autos.

Caso tivesse dúvida quanto ao procedimento correto, o contribuinte deveria formular consulta, prevista nos artigos 46 e seguintes do Decreto n.º 70.235/1972, para que fossem sanadas as suas dúvidas, de modo que não merecem conhecimento tais pontos de seu recurso.

Nulidade por ausência de fundamentação e motivação

Do cumprimento de decisão liminar que suspende exigibilidade de tributo. Impossibilidade de separação das bases de cálculo no sistema GFIP/SEFIP. Orientação da própria RFB para utilização do campo “compensações”. Procedimento adotado pela Recorrente

Inexistência de concomitância com discussão judicial

A inaplicabilidade da recente solução de consulta COSIT n.º 279/2017. Fatos anteriores. Ausência de esclarecimento do procedimento correto a ser adotado pelo contribuinte

Tendo em vista que todos os tópicos acima dizem respeito quanto à discussão de mérito dos presentes autos, serão discutidos de forma conjunta.

Não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação e motivação, uma vez que restou devidamente caracterizado que o fundamento para a glosa das compensações decorreu da ausência de trânsito em julgado de decisão judicial que desse respaldo às compensações realizadas, nos termos do disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

De acordo com esta preliminar de nulidade, o auto de infração deveria ser considerado nulo.

São considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto n.º 70.235 de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993) "

Ou seja, para que uma decisão ou mesmo para que o auto de infração seja declarado nulo, deve ter sido proferido por pessoa incompetente ou mesmo violar a ampla defesa do contribuinte.

O fato de não acolher à pretensão do contribuinte, não significa que a decisão não observou o contraditório.

Verifica-se sim, que o contribuinte entendeu muito bem a situação em que se encontrou, de modo que exerceu a contento o seu direito de defesa e a decisão apreciou os argumentos apresentados.

Também não merece prosperar a alegação de que estaria cumprindo decisão liminar que suspende a exigibilidade do tributo.

Do descabimento da multa isolada de 150%.

No caso em questão, está-se diante de um Mandado de Segurança impetrado em que constou o seguinte pedido (fl. 126):

a) a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença e determinando-se à autoridade

coatora que se abstenha de promover Qualquer diligência tendente à respectiva cobrança até o julgamento final do presente mandamus;

b) a notificação da autoridade coatora para prestar informações no prazo legal;

c) a oitiva do ilustre representante do Ministério Público; e

d) ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se, os termos do pleito liminar, para, reconhecendo-se e resguardando-se o direito líquido e certo das impetrantes, afastar-se a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelas impetrantes a seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença.

(...)

O pedido foi aditado nos seguintes termos:

a) a concessão de liminar, inaudita altera pars, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias e sobre as horas-extras, e determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de promover qualquer diligência tendente às respectivas cobranças até o julgamento final do presente *mandamus*;

d) ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se os termos do pleito liminar, para, reconhecendo-se e resguardando-se o direito líquido e certo das impetrantes, afastar-se a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelas impetrantes a seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias e sobre as horas extras.

Em 26 de maio de 2008, foi deferida a liminar, nos seguintes termos:

Pelo exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária prevista no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre as verbas pagas pelas impetrantes aos seus empregados nos 15 primeiros dias do auxílio-doença, sobre o adicional de férias de 1/3 e sobre o adicional de horas-extras, neste último caso, tão-somente se o adicional de horas-extras não for habitual.

Foi proferida sentença em 02 de dezembro de 2008, nos seguintes termos:

Pelo exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso 1 do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre as verbas pagas pelas impetrantes aos seus empregados nos 15 primeiros dias do auxílio-doença, sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço) e sobre as horas-extras.

Em 24 de agosto de 2010 foi proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que restou consignado:

Sob esta perspectiva, tem-se por indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de terço de férias, vez que não se incorpora aos proventos de aposentadoria, bem como sobre a retribuição paga a empregado doente nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho pela sua natureza previdenciária; **sendo** devida a contribuição previdenciária, tão-somente, sobre os valores pagos a título de horas extras.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da FAZENDA NACIONAL e à remessa oficial, para reconhecer a legalidade da incidência da contribuição social questionada tão-somente sobre os valores pagos a título de horas extras.

(...)

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

Da cronologia feita acima, temos 2 (dois) pontos importantes a mencionar: (i) não há pedido expresse para compensação ou restituição; (ii) foi concedida liminar e sentença procedente (2008), o acórdão de procedência parcial é de 2010.

No caso em questão, a Recorrente não tinha nenhuma autorização para fazer a compensação como foi feita. Das peças do processo judicial apresentado, o contribuinte tinha ciência de que não poderia compensar os valores antes do trânsito em julgado e portanto, nas competências 01/2015 a 13/2015, restou comprovada a falsidade da declaração do contribuinte, aplicando-se a multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor da compensação de contribuição previdenciária declarada com falsidade nas GFIP, nos termos do disposto no artigo 89, § 10, da Lei n.º 8.212/91:

Art. 89.

[...]

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (grifo nosso).

Logo, deve ser mantida a multa no percentual previsto na legislação.

Também não prospera a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria declarado que seria confiscatória a multa em 100% ou mais do valor do tributo devido, merece destaque o fato de que o precedente mencionado decorreu de decisões em Recursos Extraordinários, sem caráter vinculante, nos termos do disposto no artigo 62, do Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF – aprovado pela Portaria MF n.º 343):

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

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

A decisão mencionada não encontra respaldo em nenhuma das hipóteses elencadas no disposto no artigo 62 acima mencionado, de modo que não prospera a alegação da recorrente.

Por fim, não se aplica ao presente caso o que restou decidido pelo STF no RE 796.939, em que restou fixada a seguinte tese:

“É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária”.

Para ilustrar a diferença entre a tese que declarou a inconstitucionalidade da multa isolada pelo STF e a dos presentes autos, foi tratada de forma clara e objetiva no Acórdão 2202-009.809, em que, por unanimidade de votos, o Colegiado acolheu o voto condutor da lavra do Ilustre Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, que assim pontuou:

(...)

Importa, por último, anotar que recentemente (sessão virtual encerrada em 17/03/2023) o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade da “multa isolada” do revogado § 15, quanto do atual § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430 (cuja redação advém da Lei n.º 13.097), na forma do Recurso Extraordinário (RE) 796.939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, no entanto o dispositivo declarado inconstitucional não se confunde com a norma do art. 89, § 10, da Lei n.º 8.212, com redação da Lei n.º 11.941, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 449, que utiliza como base de valor o dobro da multa do art. 44, I, da Lei n.º 9.430 (75% x 2 = 150%) e exige a comprovação da “falsidade da declaração” (dolo específico), exigindo a demonstração de uma má-fé, de uma falsidade da declaração, de modo que não cabe a este Colegiado administrativo cogitar em ampliar e estender a declaração de inconstitucionalidade para estes autos.

Portanto, não prosperam as alegações do contribuinte.

Por outro lado, a meu ver, não há que se falar em concomitância, uma vez que lá naqueles autos do mandado de segurança está se discutindo a não incidência de contribuições sociais previdenciárias e nesses autos, discute-se a glosa dos valores compensados, sem trânsito em julgado em desrespeito ao disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme mencionado anteriormente.

De modo que não procedem as alegações da Recorrente.

**Dos pedidos de diligência e perícia ignorados pela turma de origem.
Necessidade de respeito ao princípio da verdade material**

Também não há que se falar em desrespeito ao princípio da verdade material, por falta de conversão do julgamento em diligência ou mesmo por falta de realização de perícia.

Merece destaque que é faculdade da autoridade julgadora de primeira instância a realização de perícia, nos termos do disposto no artigo 18 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las

necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu que não era o caso.

Por outro lado, segue o teor da Súmula CARF n.º 163:

Súmula CARF n.º 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME n.º 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Portanto, não prospera tal argumento.

Conclusão

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário por tratar de temas estranhos ao litígio instaurado com a impugnação e na parte conhecida e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya