



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

**Processo n°** 10314.728047/2015-46  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-005.617 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de setembro de 2018  
**Matéria** Contribuições Sociais Previdenciárias  
**Recorrente** INDUSTRIA MECANICA SAMOT LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

A compensação tributária somente pode ser efetuada nas estritas condições estabelecidas pela legislação de regência. Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA DE 150%.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada de 150%, calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

NULIDADE.

São válidos os lançamentos de ofício efetuados por autoridade competente, com observância dos requisitos materiais e formais para a prática de atos dessa natureza, em relação aos quais também se observaram os princípios do contraditório e da ampla defesa, as formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

**NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

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

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS.

A aplicação dos juros e sua forma de cálculo, nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento.

#### JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), configurando-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

#### RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Respondem, com a empresa autuada, pelos créditos tributários as pessoas que agiram com infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (a) não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei e relativas à representação fiscal para fins penais, para, na parte conhecida, (b) rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator

*(assinado digitalmente)*

João Bellini Junior - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado para completar a representação fazendária), Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Antônio Sávio Nastureles, ausente justificadamente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Antônio Sávio Nastureles.

## **Relatório**

Integram o presente processo administrativo fiscal, os seguintes Autos de Infração – AI, lavrados em decorrência de ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo acima identificado, verificados nos estabelecimentos de CNPJ nº 56.912.124/0001-06, 56.912.124/0002-89, 56.912.124/0004-40.

1) Auto de Infração lavrado em 11 de dezembro de 2015, referente ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2011, no valor consolidado de R\$ 11.233.369,33 (onze milhões, duzentos e trinta e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e trinta e três centavos), fls. 484/485, por insuficiência de recolhimento de Contribuições Previdenciárias Patronais, em razão de compensações indevidas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

2) Auto de Infração lavrado em 11 de dezembro de 2015, no valor de R\$ 10.363.938,39 (dez milhões, trezentos e sessenta e três mil, novecentos e trinta e oito reais e trinta e nove centavos), fls. 498, referente a lançamento de multa isolada sobre o valor indevidamente compensado, referente ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2011.

No relatório fiscal de fls. 505 a 523, a autoridade fiscal observa que o procedimento fiscal decorre de diligência fiscal (MPF nº 0816500.2014.01096) efetuada pelo serviço de programação, avaliação e controle da atividade fiscal (SEPAC) da Delegacia Especial de Fiscalização e Comércio Exterior e Indústria em São Paulo (DELEX), e iniciada pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIF nº 035/14 de 25 de julho de 2014, fls. 564/565, em que foram solicitados documentos e esclarecimentos acerca da origem do crédito utilizado nas compensações lançadas em GFIP, no período compreendido entre janeiro de 2011 a dezembro de 2011.

Consta nas fls. 713 Intimação - Semac 09/2015, para no prazo de 10 (dez) dias, a empresa "Esclarecer, para todos os estabelecimentos, a quais créditos se referem as compensações lançadas em GFIP nos anos de 2011 e 2012. Apresentar ainda planilha detalhada com os cálculos dos créditos correspondentes; e, juntar e apresentar a fundamentação legal, liminares, consultas, além de pareceres, ou qualquer outro tipo de informação que possa dar embasamento às justificativas apresentadas".

Em resposta, a empresa informa "que não há referências a serem feitas às compensações anteriormente lançadas por equívoco em GFIP, porquanto foram efetivadas declarações retificadoras das competências 2011 e 2012, e entregues à RFB em 17 de setembro de 2014, conforme anexo".

Observa que a empresa havia sido questionada duas vezes pela RFB em relação às compensações efetuadas, antes do início deste procedimento fiscal. Em 15 de junho de 2015 solicitou dilação de 20 (vinte) dias para atendimento ao disposto no TIAF de 25 de maio de 2015, prazo deferido pela fiscalização. Em 08 de julho de 2015, a empresa apresentou documentos e declaração de que desconhecia erros e ajustes contábeis nos referidos períodos.

Anexou documentos relativos ao Refis e referentes à medida cautelar de caução com pedido de liminar em desfavor da União, distribuído por dependência aos processos, que teve como propósito caucionar débitos que a empresa tem perante a União com supostos créditos adquiridos de terceiros.

Relata que durante o procedimento fiscal a empresa foi regularmente intimada para apresentar os processos em que é parte, e foi constatado que há processos de execução em desfavor da União, mas que não tratam de solicitação de compensação administrativa de contribuição previdenciária, e sim de compensação de supostos créditos existentes, adquiridos de terceiros, com débitos em fase judicial.

Registra que a empresa foi intimada a prestar esclarecimentos sobre as compensações efetuadas em 2 (dois) procedimentos distintos antes do início desta ação fiscal, mas que, por sua vez, decidiu retificar parcialmente as GFIPS do ano de 2011, para tão somente reduzir o valor informado no campo "valor compensado".

Frisa que a empresa já sofreu Auto de Infração, conforme consta no processo nº 19.515.003751/2010-96, que trata do mesmo objeto, e que, não obstante ter apresentado impugnação à DRJ e Recurso Voluntário ao CARF, não teve seu pleito atendido, pois ambos os órgãos julgadores negaram provimento aos recursos interpostos pela empresa. Entretanto, continuou reiteradamente efetuando compensações com créditos inexistentes.

Assim, em razão da não comprovação dos créditos que estavam sendo compensados pela empresa, a conduta desta durante o procedimento fiscal, e demais circunstâncias constadas, a Autoridade Fiscal lançou a contribuição previdenciária não declarada, e bem assim a multa isolada no percentual previsto no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, aplicado em dobro, qual seja, 150%.

Foram considerados como responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado, com fundamento no artigo 135, III, c/c artigo 124, I e II, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 1966, as seguintes pessoas físicas:

- Tomislav Jancar, CPF 045.194.188-87;
- Telma Jancar Jomaa, CPF 116.138.138-48;
- Gerson Jancar, CPF 088.136.188-75;
- Gisele Jancar, CPF 088.136.178-01;
- Neide Jancar, CPF 644.379.738-87; e,
- Ali Jamil Jomaa, CPF 113.239.508-93.

A empresa autuada apresentou impugnação, tempestivamente, fls. 820/857, com as seguintes alegações,:

#### Preliminar de nulidade - Da conduta subjetiva e parcial da fiscalização

Afirma que a questão se resume ao não pagamento do tributo e ao eventual erro da Impugnante em registrar nas GFIPs retificadas os valores que anteriormente havia recolhido no campo denominado compensação, bem como mínimos ajustes procedidos ao lançamento, e que a fiscalização agiu com parcialidade e subjetivismo, o que ofende normas e princípios norteadores da Administração Pública, devendo ser reconhecida a nulidade de pleno direito da Autuação.

#### Da insubsistência da multa isolada

Sustenta ausência da tipicidade prevista no artigo 89, § 10 da Lei nº 8.212/1991, artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 para todos os fins e efeitos, o que impede a aplicação da multa isolada.

O debate decorre do eventual erro cometido, ao registrar no campo denominado compensação das GFIPs os valores efetivamente recolhidos anteriormente aos cofres públicos, bem como mínimos ajustes no lançamento, o que difere, e muito, de falsidade,

dolo, fraude, simulação, sonegação, ludibriar quem quer que seja, entre outros, indevidamente afirmados pela Fiscalização.

Por essas considerações, corroboradas pela narrativa dos verdadeiros fatos acima, somados a prova documental encartada, observando que ao final a impugnante requer e justifica a concessão de mais prazo para outras providências e complementação da prova documental, resta comprovada a total falta de enquadramento legal para aplicar a multa isolada teratológica de 150%.

Aponta decisões do CARF acerca da multa isolada que no seu entender se aplicam ao caso concreto.

#### Da eventualidade acerca da multa isolada

Pela eventualidade, requer a revisão da penalidade aplicada, para aplicação da multa de 2% (dois por cento), na forma do artigo 32 - A c/c o inciso IV do caput do artigo 32, dizendo ser a única penalidade eventualmente admissível no caso concreto. Sustenta a inconstitucionalidade da multa, já que nitidamente de caráter confiscatório e por afrontar o princípio da propriedade.

#### Da insubsistência da responsabilidade dos sócios e administradores

A Impugnante destaca novamente neste item que o cerne do debate resume-se ao eventual erro cometido no preenchimento da GFIP ao registrar no campo denominado compensação os valores efetivamente recolhidos, não havendo comprovação da participação dos sócios administradores destes atos que originaram o presente auto de infração, muito menos existência de ato ilícito que fomente a tipificação da responsabilidade solidária, não restando, assim, qualquer outro argumento que sustente a sugerida responsabilidade tributária solidária, devendo ser afastada a responsabilidade dos sócios por esta Delegacia de Julgamento.

#### Da insubsistência dos juros sobre multas

Insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, notadamente em relação à incidência de juros moratórios sobre as multas, sejam elas moratória, de ofício ou isolada, por entender inexistir previsão legal na legislação de regência que ampare referida cobrança.

Sustenta que a aplicação de juros moratórios previstos pelo Código Tributário Nacional e pela legislação ordinária tem natureza jurídica de penalidade. Outrossim, é obrigação acessória da obrigação tributária principal, que é o não pagamento de tributo supostamente devido à época de seu vencimento, não se admitindo que uma obrigação acessória incida sobre outra obrigação, também de natureza acessória, qual seja, a multa.

#### Do início da contagem dos juros

Insurge-se contra a exigência dos juros a partir do fato gerador, e não a partir do lançamento, ocorrido com a lavratura do Auto de Infração como determinam os artigos 114 e 115 do Código Tributário Nacional - CTN.

Defende que na hipótese vertente "a obrigação tributária teve seu termo de mora definido a partir do LANÇAMENTO, ou seja, do Ato Administrativo externado pela

lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa, que ocorreu em 11/12/2015", não se cogitando, portanto, na exigência de juros antes da constituição do crédito tributário, uma vez inexistir mora até referido momento.

#### Da insubsistência da Representação Fiscal para Fins Penais

Sustenta que as conclusões equivocadas da Fiscalização não são suficientes para a configuração da representação penal, sob pena de subversão do princípio da não-culpabilidade, lembrando que a presente não tem cabimento. A representação fiscal para fins penais, sem sequer aguardar a final decisão da instância administrativa, configura uma supressão da defesa do autuado. Diz que a representação em tela tem caráter intimidatório, com visível desvio de finalidade, e não observou os princípios insertos no artigo 37 da Constituição Federal, dentre outras normas, sendo inquestionável a ilegalidade da representação fiscal para fins penais que ultrapassa o dever de ofício, não apenas porque o processo administrativo não se encerrou, mas também porque ausente qualquer delito, qualquer declaração falsa, dolo, fraude, simulação, sonegação, entre outros na conduta da Impugnante, que possa alinhar-se com qualquer tipo penal.

#### Da concessão de prazo

Requer concessão de prazo de 60 (sessenta) dias para levantar e juntar aos autos documentos que comprovam a existência de créditos de contribuição previdenciária passíveis de compensação.

Ao final requer o acolhimento da presente impugnação e que as intimações sejam encaminhadas aos advogados Miguel Calmon Marata e Carla Maria Mello Lima Marata no endereço que indica.

Os sujeitos passivos solidários Tomislav Jancar, Neide Jancar, Gerson Jancar, Giseli Jancar, Telma Jancar Jomaa e Ali Jamil Jomaa, apresentam impugnações tempestivas, fls. 3140/3143 - 3148/3151 - 3155/3158 - 3163/3166 - 3171/3174 - 3179/3182, respectivamente, nas quais reiteram todos os pedidos e documentos juntados pela empresa Indústria Mecânica Samot em sua impugnação. Quanto à responsabilidade solidária alegam que o não recolhimento do tributo e/ou mero erro em procedimentos e a não individualização da conduta pessoal dos impugnantes não permitem o direcionamento da autuação contra outrem.

O Acórdão da DRJ (fls. 3302) julgou a impugnação improcedente, recebendo a seguinte ementa:

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011*

*COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.*

*A compensação tributária somente pode ser efetuada nas estritas condições estabelecidas pela legislação de regência. Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.*

*COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA DE 150%.*

---

*Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada de 150%, calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.*

#### *NULIDADE.*

*São válidos os lançamentos de ofício efetuados por autoridade competente, com observância dos requisitos materiais e formais para a prática de atos dessa natureza, em relação aos quais também se observaram os princípios do contraditório e da ampla defesa, as formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.*

#### *CONSTITUCIONALIDADE*

*A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.*

#### *PRAZO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS*

*A prova documental deve ser apresentada com a impugnação, restando, em princípio, precluso o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual.*

*A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.*

#### *REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.*

*A DRJ é incompetente para apreciar pedidos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais.*

#### *COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO SUJEITO PASSIVO.*

*As notificações e intimações devem ser enviadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.*

#### *ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS.*

*A aplicação dos juros e sua forma de cálculo, nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento.*

#### *JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.*

*A multa de ofício é débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), configurando-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.*

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Respondem, com a empresa autuada, pelos créditos tributários as pessoas que agiram com infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

Irresignada, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 3278 e ss.) reiterando os argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, no entanto, é trazida menção sobre o caráter confiscatório da multa (fls. 3301 e ss), de modo que há uma alegação de inconstitucionalidade da multa em virtude do potencial de descumprimento do princípio de vedação ao confisco.

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

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade supramencionada relativa a potencial ofensa ao princípio da vedação ao confisco.

### **Preliminar de Nulidade**

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, diante de uma conduta subjetiva e parcial da fiscalização.

O regime jurídico da nulidade do processo administrativo está previsto nos artigos 59 e 60 do Decreto-Lei n. 70.235/71, nos seguintes termos:

*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 conseqüência.*

*§ 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 nº 8.748, de 1993)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

Como se vê, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela, não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que a Recorrente conseguiu apresentar com precisão todos os argumentos de sua defesa.

Ante o exposto, enfatizando que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, é incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

### **Da Questão da Potencial insubsistência da multa isolada e sua qualificação**

Afirma a recorrente que a multa isolada aplicada incorretamente pela Fiscalização representa a mais grave do ordenamento legal, justificável somente em casos de efetiva e intencional falsidade praticada pelo contribuinte. Não podendo se justificar no caso de eventual erro cometido ao registrar no campo denominado compensação das GFIPs valores efetivamente recolhidos anteriormente aos cofres públicos, já que isso difere, e muito, de falsidade, dolo, fraude, simulação, sonegação, indevidamente afirmados pela Fiscalização.

A multa aplicada ao lançamento objeto do auto de infração de fls. 498 que é contestada pelo contribuinte está prevista no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/1991.

*Lei nº 8.212/1991*

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

(...)

*§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Diferentemente do que entendeu o Acórdão da DRJ, entendo que não é o simples indeferimento do pedido de compensação formulado que justifica a aplicação da multa por compensação indevida em razão da existência de falsidade na declaração apresentada.

Todavia, a partir da análise do Relatório da Fiscalização (fls. 515 e seguintes), verifica-se que a Recorrente informou valores de compensação sem amparo e sem determinação judicial ou administrativa que amparasse tais valores. Inexiste inclusive processos com esses objetos para o período em questão. Na fiscalização, a Recorrente foi intimada a apresentar a documentação que comprovasse tais créditos, mas não apresentou.

Ante o exposto, há todo um conjunto probatório e falta de apresentação de documentos pela Recorrente que configuram causa de qualificação de multa.

### **Da Questão da Desproporcionalidade da Multa**

A aplicação da multa decorre da subsunção do fato à norma tributária, de modo que não cabe ao CARF discutir a constitucionalidade da multa em virtude de potencial ofensa ao princípio de vedação ao confisco conforme Súmula CARF n. 2:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Com relação à potencial desproporcionalidade da multa, vale destacar também que o CARF não é o órgão apropriado para tal discussão, de modo que não merece prosperar a alegação do Recorrente.

### **Da Questão da Responsabilidade Tributária dos Administradores**

Quanto à responsabilidade solidária os recorrentes alegam que o cerne do debate no presente processo resume-se ao erro eventual cometido no preenchimento da GFIP ao registrar no campo denominado compensação valores efetivamente recolhidos, sendo que o não recolhimento do tributo e/ou mero erro em procedimentos e a não individualização da conduta pessoal dos recorrentes não permitem o direcionamento da autuação contra outrem.

A imputação de responsabilidade tributária aos administradores está prevista nos incisos do art. 135 do CTN, in verbis:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

O inciso III do artigo acima referido cuida da responsabilidade dos administradores da empresa, resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Aplicando tal dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu no Recurso Repetitivo 1.101.728 - SP o seguinte:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

(...)

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

Portanto, para atribuição de responsabilidade aos administradores da empresa faz-se necessária a apuração de um ato, distinto do próprio descumprimento da obrigação tributária, em ofensa à lei ou com excesso de poderes.

No caso presente, a autoridade fiscal concluiu (fls. 515 e seguintes) que houve ofensa à lei, de modo que tal entendimento vai ao encontro do entendimento do STJ em Resp julgado na sistemática do art. 543-C do CPC.

Diante do exposto, está correta a responsabilização dos diretores.

### **Da Questão dos Juros sobre a Multa de Ofício**

Nos termos da Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício..

### **Da Questão da Contagem de Prazo**

A Recorrente insurge-se contra a exigência dos juros a partir do fato gerador, e não a partir do lançamento, ocorrido com a lavratura do AI e Imposição de Multa, como determinam os artigos 114 e 115 do CTN.

Argumenta que no caso em tela, " a obrigação tributária teve seu termo de mora definido a partir do LANÇAMENTO, ou seja, do Ato Administrativo externado pela lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa, que ocorreu em 11/12/2015", não se

cogitando, portanto, na exigência de juros antes da constituição do crédito tributário, uma vez que não há mora até referido momento.

Não assiste razão à Recorrente, como restará demonstrado.

Em primeiro lugar, é importante destacar as diferenças entre obrigação principal e a obrigação acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, e tem por objeto o pagamento da contribuição, enquanto a obrigação acessória decorre da legislação previdenciária, e tem por objeto as prestações positivas (fazer) ou negativas (deixar de fazer) nela previstas. Nos termos do artigo 113 do CTN:

*Art. 113*

*(...)*

*§ 1º - A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*§ 2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§ 3º - A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

No presente caso, como já exposto, trata-se de Auto de Infração lavrado por descumprimento de obrigação principal: tendo em vista que os valores declarados pela empresa em GFIP, a título de Compensação, no período de 01/2011 a 12/2011, foram glosados, em razão da falta de liquidez e certeza dos créditos da recorrente.

Deste modo, ao presente caso, aplica-se também o artigo 114 do CTN “Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”, não havendo que se falar em aplicação do artigo 115 do mesmo código, que dispõe sobre obrigação acessória.

Também cumpre esclarecer, aqui, que não é a administrativa a esfera competente para a discussão acerca da natureza da taxa SELIC ou da constitucionalidade e legalidade de sua previsão legal ou modo de cálculo, ficando o agente público, no exercício de suas funções, inteiramente preso ao enunciado de lei, em todas as suas especificações.

A atividade da autoridade administrativa encontra-se vinculada aos dispositivos normativos vigentes, não podendo afastar sua aplicação, nos termos do artigo 116, inciso III da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990, a seguir transcrito.

*Art.116. São deveres do servidor:*

*(...)*

*III - observar as normas legais e regulamentares;*

*(...)*

Quanto à forma de cálculo de juros aplicada no presente Auto de Infração, cabe salientar que a incidência de juros de mora sobre o crédito não integralmente pago no vencimento rege-se pelo parágrafo 1º do artigo 161, do Código Tributário Nacional, desde que não exista disposição legal que trate tal matéria de forma diferente. Vejamos:

*Art.161- .....*

*§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifo nosso)*

*Ocorre que as contribuições previdenciárias estão regidas pela Lei nº 8.212/91, que dispõe de forma diferente.*

Sobre o método de cálculo dos juros devidos, sobre as contribuições devidas e não recolhidas em época própria, esta expressamente prevista na legislação previdenciária, para as competências objeto do lançamento, no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 61 da Lei 9.430, de 27/12/1996, que, no seu parágrafo 3º, define que os juros de mora serão aplicados à taxa SELIC a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento:

*Lei 8.212/91*

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*(...)*

*Lei 9.430/96*

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*(...)*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

(...)

Portanto os juros foram calculados estritamente de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, não havendo que se falar em forma diversa de cálculo.

#### **Da Questão da Insubstância da Representação Fiscal para Fins Penais**

A análise de questões relacionadas à Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, que tramita em processo próprio, não é de competência da DRJ, pois não faz parte das atribuições definidas no artigo 233 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14/05/2012, publicada no DOU de 17/05/2012.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF também já se manifestou a respeito da sua incompetência para apreciar questões relativas à RFFP, como se vê do texto da Súmula nº 28, cujo efeito vinculante para toda a administração tributária federal foi instituído por meio da Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, publicada no DOU de 14/07/2010:

*Súmula CARF nº 28:*

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

#### **Conclusão**

Com base no exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade e da representação penal e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Evaristo Pinto