



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

Processo n° 10510.720712/2015-37
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2401-006.056 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2019
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE NEÓPOLIS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

VÍCIO FORMAL. NÃO OBSERVÂNCIA DE RITO PROCESSUAL PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Vício formal no ato administrativo de lançamento ocorre na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. A não observância de rito processual próprio, por si só, não configura prejuízo à defesa a ensejar a declaração de nulidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

O reconhecimento de nulidade processual depende da demonstração do prejuízo causado. Quando suprível a nulidade, desnecessária sua declaração.

DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE.

Previsto no art. 5º da Constituição, o direito à ampla defesa é um dos pilares do devido processo legal. No âmbito do processo administrativo federal, tal direito tem seu conteúdo definido na Lei nº 9.784/99. O princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética a respeito dos fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. O descumprimento de determinada forma, desde que não cause prejuízo ao contribuinte, não acarreta nulidade do procedimento (princípio da instrumentalidade).

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. RELATÓRIO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em nulidade, tampouco em cerceamento do direito de defesa, o lançamento tributário cujos relatórios típicos, incluindo o Relatório Fiscal e seus anexos, descreverem de forma clara, discriminada e detalhada a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, assim como, os motivos

ensejadores da autuação e os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, permitindo dessarte a perfeita identificação dos tributos lançados na notificação fiscal, favorecendo, assim, o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier (Presidente). Ausentes as Conselheiras Luciana Matos Pereira Barbosa e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Consoante o Relatório Fiscal e Relatório Fiscal da Infração (fls. 22-25), seus anexos e demais elementos constantes dos autos, depreende-se que:

O presente processo administrativo fiscal foi lavrado em face do Município de Neópolis - Prefeitura Municipal, em decorrência apuração da irregularidade no procedimento de compensação de créditos tributários na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), ensejando a glosa das compensações efetuadas nas competências 01/2012 a 06/2012.

O procedimento foi instaurado pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal cientificado ao contribuinte em 25/11/2014 (fls. 429-430), referente ao período de apuração 01/2012 a 12/2013, no qual foram solicitados documentos relacionados com as contribuições do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), e documentos que comprovassem a existência dos supostos créditos informados na GFIP pela Prefeitura a título de Compensação.

Para verificação do direito ao suposto crédito informado na GFIP como Compensação, foram consideradas as GFIP que se encontravam na situação de exportadas nos sistemas da Receita Federal do Brasil, no dia de início da fiscalização.

Consta que em atendimento à intimação, a Prefeitura apresentou documento intitulado "Recuperação de Créditos e Revisão de Débitos do INSS Verbas Indenizatórias", elaborado pela empresa Castelo Fonseca Assessoria Institucional, no qual é informada a existência de suposto crédito no valor de R\$ 1.585.934,15 relativo a recolhimento de INSS a

maior sobre 1/3 de férias e verbas indenizatórias. Foi juntada ao documento citado uma planilha denominada "CONTROLE DE CRÉDITOS VERBAS INDENIZATÓRIAS / 1/3 DE FÉRIAS", na qual são informados valores intitulados pagamentos que após atualizações totalizam R\$ 1.585.934,15. Foram juntadas também 15 folhas relativas aos pagamentos efetuados pela Prefeitura à empresa contratada.

Embora intimada, a Prefeitura não apresentou decisão judicial que lhe assegurasse direito à compensação de contribuições previdenciárias de quaisquer tipos de verbas, seja do adicional de 1/3 de férias ou das chamadas verbas indenizatórias.

A autoridade lançadora registra que: “Cabe aqui informar que o Sr. Antônio Luiz Castelo Fonseca, que assinou o documento citados no item 6., foi identificado nas investigações da Operação Camaro, realizadas pela Receita Federal e pela Polícia Federal, como advogado que representava o URBIS-Instituto de Gestão Pública, empresa suspeita de praticar fraudes em compensações de contribuições previdenciárias em diversos Estados Brasileiros”.

De acordo com a fiscalização, os documentos apresentados não comprovaram a existência de créditos compensáveis, e ensejaram a lavratura de duas autuações:

No AI DEBCAD nº 51.064.940-8 foram exigidas as compensações glosadas nas competências 01/2012 a 06/2012, que estão consolidadas no levantamento GC - Glosa de Compensação. O valor consolidado em 23/03/2015 corresponde a R\$ 1.305.114,45 · 7.2 No AI DEBCAD nº 51.064.941-6 foi exigida a multa isolada de 150%, no montante de R\$ 1.343.392,47, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a qual foi aplicada em decorrência da compensação indevida nas competências 01/2012 a 07/2012, porquanto o sujeito passivo prestou informações em suas GFIP(s) que não são verdadeiras, conforme estabelece o art. 89, parágrafo 10º, da Lei nº 8.212, de 1991.

Devido aos fatos ora relatados, ao final do procedimento foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, para eventual propositura de ação penal.

Cientificado das Autuações por via postal (fls. 94-95), o Município de Neópolis apresentou impugnação aos Autos de Infração por meio do instrumento de fls. 103-106, com juntada de documentos (fls. 107-124), alegando, em síntese, o que se passa a expor:

- (a) Aduz que os créditos tributários apurados no procedimento fiscal, relativos aos períodos 01/2012 a 07/2012, encontram-se albergados pelo parcelamento extraordinário constante da Lei nº 12.996, de 2014.
- (b) Que no prazo previsto no art. 2º da referida Lei, requereu o parcelamento dos valores em aberto até então, o que abrangeu todo o débito até o exercício de 2013, conforme comprovado pelo "Recibo de Pedido de Parcelamento", que anexa.
- (c) Defende que: “Em outras palavras, considerando que o Município de Neópolis já é beneficiário do parcelamento extraordinário, bem como as competências geradoras da infração datam do período 2013, portanto, anteriores a 31 de Dezembro de 2013, tem-se claro que os mesmos devem ter a mesma destinação que aqueles já parcelados”.

(d) Explica na apuração do débito para inclusão no parcelamento extraordinário, deixou de levantar os valores encontrados quando da atividade de fiscalização, e esses valores devem, necessariamente, serem incorporados ao parcelamento já existente.

(e) Pugna que o mesmo raciocínio deve ser desenvolvido para a situação de falta de informação de GFIP. Isso porque, assim como ocorre com os demais valores apurados, aqueles que geraram a penalidade também se encontram compreendidos no período permissivo de parcelamento.

(f) Alude, também, que é evidente que não houve dolo do Município ao deixar de incorporar esses valores ao montante parcelado.

(g) Ao final, requer o reconhecimento de que os débitos constantes dos Autos de Infração DEBCAD n.ºs 51.064.940-8 e 51.064.941-6 já se encontram incluídos no parcelamento da Lei nº 12.996, de 2014, ou, caso não seja esse o entendimento, seja reconhecido o direito do Município de Neópolis de incluir referidos créditos tributários no parcelamento especial já existente, bem como seja determinada a adoção das medidas administrativas para essa finalidade.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ/FNS), por meio do Acórdão nº 07-38.200 (fls. 139/153), de 19/04/2016, cujo dispositivo considerou a Impugnação Procedente, com Exoneração do Crédito Tributário. É ver a ementa do julgado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

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

*COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GFIP. DÉBITO CONFESSADO.
COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GFIP.*

No procedimento de controle da compensação declarada na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, deve ser aplicado o rito do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/07/2012

*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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

LANÇAMENTO. NULIDADE

A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Nesse sentido, cumpre repisar que a decisão *a quo* exarou, em síntese, os seguintes motivos e que delimitam o objeto do debate recursal:

1. No caso vertente, de plano, cumpre reconhecer a nulidade dos lançamentos consubstanciados nos AI DEBCAD nºs 51.064.940-8 e 51.064.941-6. Ocorre que, no procedimento de controle da compensação levada a efeito pelo contribuinte, não foi observado o tratamento das contribuições previdenciárias informadas em GFIP, considerando o disposto na Solução de Consulta Interna Cosit - Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 3, de 5 de fevereiro de 2013 (Publicada no site da RFB em 25/02/2013).
2. Cumpre citar que a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13, de 07 de agosto de 2015, ao tratar da possibilidade de aplicação do rito de compensação não declarada à compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o que resultaria na não aplicação do rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, à compensação lastreada em créditos não tributários, afastou tal possibilidade, reforçando o entendimento de que eventual contencioso que envolva a glosa da compensação de que trata o art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, segue o rito processual previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com base no §11 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, que confere tal rito à restituição dessas contribuições e nos arts. 77 a 80 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012.
3. Assim, no procedimento de cobrança dos valores indevidamente compensados na GFIP, cabem as seguintes providências pela Secretaria da Receita Federal, em linhas gerais: (a) Emissão de um Despacho Decisório de não homologação dos valores indevidamente compensados, apontando os créditos de origem e o motivo da não validação de sua utilização; (b) Emissão da Multa Isolada, se for o caso; (c) O contribuinte será intimado do DD, para fazer o recolhimento do crédito tributário no prazo de 30 dias da ciência, ou, não concordando com a glosa da compensação, poderá apresentar manifestação de inconformidade (incidindo o art. 151, III, do CTN - suspensão da exigibilidade); (d) Caso o contribuinte não efetue o pagamento, nem apresente a manifestação de inconformidade no prazo legal, o crédito deverá ser enviado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU).

4. No que pertine ao Auto de Infração de DEBCAD nº 51.064.940-8, a constituição do crédito tributário ali exigido já foi feita por meio da declaração dos débitos confessados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) da Autuada, relativas às competências 01/2012 a 06/2012, a teor da Solução de Consulta Interna COSIT (Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil) nº 3, de 5 de fevereiro de 2013 (Publicada no site da RFB em 25/02/2013).
5. Portanto, a formalização do crédito tributário para a exigência da glosa indevida (Auto de Infração DEBCAD nº 51.064.940-8) não pode prosperar, porque afronta a disciplina normativa vertida pela legislação de regência, cuja observância é, aliás, obrigatória, dada a natureza vinculada da atividade administrativa do lançamento, assim definida nos termos do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.
6. Assim, deve ser considerado nulo o lançamento consolidado no AI DEBCAD nº 51.064.940-8, onde foi exigida a glosa da compensação indevida na GFIP, porquanto há um vício na formalização do procedimento administrativo, que deveria estar na conformidade da Consulta Interna COSIT (Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil) nº 3, de 5 de fevereiro de 2013 (Publicada no site da RFB em 25/02/2013).
7. Da mesma forma, entendo que não pode prosperar a formalização do crédito tributário exigido no auto de infração de DEBCAD nº 51.064.941-6, onde está sendo exigida a multa isolada, quando se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, no caso a GFIP.
8. Conforme se depreende da análise conjunta da Solução de Consulta Interna COSIT nº 03/2013 e do artigo 302, inciso VI, do Regimento Interno da RFB (aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012), a compensação só poderia ser declarada indevida mediante decisão prolatada pela autoridade competente, da circunscrição do domicílio da Autuada, o que não ocorreu (Despacho Decisório).
9. No presente caso, portanto, não foi preenchido um dos pressupostos para aplicação da multa isolada de 150% prevista no §10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.
10. Por tal motivo, também deve ser declarada nula a lavratura do Auto de Infração DEBCAD nº 51.064.941-6, uma vez que foram inobservadas as formalidades indispensáveis à formalização do ato, ou seja, foi exigida a multa isolada sem que existisse decisão da autoridade competente declarando a ocorrência de compensação indevida (Despacho Decisório), pressuposto legal para sua imposição.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

Recurso de Ofício

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso de Ofício atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 do Decreto nº 70.235/72, de modo que a decisão de piso exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), limite estipulado pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

Conforme relatado, a autoridade julgadora de piso entendeu que a formalização do crédito tributário para a exigência da glosa indevida (Auto de Infração DEBCAD nº 51.064.940-8), não poderia prosperar, uma vez que afrontaria a disciplina vertida pela legislação de regência, com fundamento no art. 89, § 11, da Lei nº 8.212/91, que impõe a observância do rito previsto no Decreto nº 70.235/72 e que remete ao rito estabelecido nos artigos 77 a 80 da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 para análise de compensações, inclusive, às compensações que versam sobre contribuições sociais previdenciárias.

Dessa forma, no procedimento de cobrança de valores indevidamente compensados na GFIP, entende que as seguintes providências deveriam ser adotadas pela Secretaria da Receita Federal, em linhas gerais:

- (i) Emissão de um Despacho Decisório de não homologação dos valores indevidamente compensados, apontando os créditos de origem e o motivo da não validação de sua utilização;
- (ii) Emissão da Multa Isolada, se for o caso;
- (iii) O contribuinte será intimado do DD, para fazer o recolhimento do crédito tributário no prazo de 30 dias da ciência, ou, não concordando com a glosa da compensação, poderá apresentar manifestação de inconformidade (incidindo o art. 151, III, do CTN - suspensão da exigibilidade);
- (iv) Caso o contribuinte não efetue o pagamento, nem apresente a manifestação de inconformidade no prazo legal, o crédito deverá ser enviado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU).

Depreende-se que a argumentação alicerçada pela decisão de piso, pautou-se nas disposições da Consulta Interna COSIT (Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil) nº 3, de 5 de fevereiro de 2013 (Publicada no site da RFB em 25/02/2013).

Ademais, o *decisum* também afastou a formalização do crédito tributário exigido no Auto de Infração DEBCAD nº 51.064.941-6, no qual foi exigido a multa isolada, quando comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, no caso, a GFIP.

Também com suporte na Solução de Consulta Interna COSIT nº 03/2013 e do artigo 302, inciso VI, do Regimento Interno da RFB (aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012), argumentou que a compensação só poderia ser declarada indevida mediante decisão prolatada pela autoridade competente, da circunscrição do domicílio da Autuada, o que não ocorreu (Despacho Decisório). Assim, entendeu que não teria sido preenchido um dos pressupostos para a aplicação da multa isolada de 150%, prevista no § 10, do artigo 89, da Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, concluiu que também deveria ser declarada nula a lavratura do Auto de Infração DEBCAD nº 51.064.941-6, uma vez que foram inobservadas as formalidades indispensáveis à formalização do ato, ou seja, foi exigida a multa isolada sem que existisse decisão da autoridade competente declarando a ocorrência de compensação indevida (Despacho Decisório), pressuposto legal para sua imposição.

Pois bem. Entendo que a decisão de piso merece reparos.

A começar, apesar de o rito processual próprio não ter sido o mais adequado, eis que ausente a emissão de Despacho Decisório de não homologação dos valores indevidamente compensados, o lançamento tributário, acompanhado do Relatório Fiscal e seus anexos, descreveu de forma clara, discriminada e detalhada, os motivos ensejadores da autuação e os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, favorecendo, assim, o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, inclusive, exercida com a apresentação de impugnação.

É de se destacar que a Fiscalização pontuou que, os documentos apresentados pela Prefeitura, não comprovariam a existência de créditos que pudessem vir a ser compensados, concluindo, portanto, que se tratariam de compensações de contribuições previdenciárias sem respaldo legal (c.f. Relatório do Processo Administrativo Fiscal de fls. 23/25), o que bem elucida os motivos ensejadores da autuação.

O próprio contribuinte, por sua vez, apresentou impugnação (fls. 103/106), demonstrando a perfeita compreensão dos fatos geradores e do motivo da autuação, trazendo argumentos que, no seu entendimento, seriam suficientes para afastar a acusação fiscal, sendo que, em nenhum momento alegou prejuízo à ampla defesa em razão da inobservância do rito processual estipulado pela Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 para análise de compensações, inclusive, às compensações que versam sobre contribuições sociais previdenciárias.

Caberia ao contribuinte, ao meu ver, indicar o prejuízo que teria sofrido com tal situação, dentro da regra de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a defesa do contribuinte (princípio *pas de nullité sans grief*).

Cabe salientar que o princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética a respeito dos fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. O descumprimento de determinada forma, desde que não cause prejuízo ao contribuinte, não acarreta nulidade do procedimento (princípio da instrumentalidade).

O vício formal no ato administrativo de lançamento ocorre na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato, de modo que a não observância de rito processual próprio, por si só, não configura prejuízo à defesa a ensejar a declaração de nulidade do lançamento.

Dessa forma, entendo que deve ser dado provimento ao Recurso de Ofício, a fim de que seja anulada a decisão proferida pela instância *a quo*, para que seja proferida nova decisão, enfrentando as razões apresentadas pelo contribuinte em sua impugnação, sob pena de supressão de instância, eis que este Conselho possui competência de instância revisora das decisões emanadas pelas Delegacias de Julgamento.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso de Ofício, para, DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de anular a decisão proferida pela instância *a quo*, para que seja proferida nova decisão, enfrentando as razões apresentadas pelo contribuinte em sua impugnação.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite