



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.726850/2011-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.075 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2024
Recorrente MASTROTTO BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/07/2011, 01/03/2012 a 31/03/2012

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRANSITO EM JUGADO DA DECISÃO JUDICIAL. VEDAÇÃO.

Não havendo trânsito em julgado de decisão judicial que reconheça eventual direito às compensações, devem ser glosados os valores declarado nas GFIP's - Guias de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social como compensados.

MULTA ISOLADA NA COMPETÊNCIA 03/2012 - FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. DOLO. INTENÇÃO DE REDUÇÃO DE TRIBUTO.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

PEDIDO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

O pedido de diligência que tem por objeto o exame de questões que podem ser respondidas com base nos elementos dos autos, ou que pretenda a indevida inversão do ônus da prova, contrariando as regras do processo administrativo tributário, deve ser indeferido.

A compensação indevida, quando restar comprovada a intenção dolosa da declaração apresentada pelo sujeito passivo, sujeita o contribuinte à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

A imputação de responsabilidade solidária aos sócios e administradores pelas obrigações tributárias, no caso de gestão com excesso de poderes ou infração à lei.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689/2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso para reduzir e limitar o percentual da multa qualificada a 100%.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Wesley Rocha, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Diogo Cristian Denny (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, o conselheiro(a) Monica Renata Mello Ferreira Stoll.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de Obrigações Principais (DEBCAD N. 51.052.510-5) referente à lançamento de contribuição previdenciária patronal, decorrente de glosa de compensação indevida de contribuições previdenciárias efetuadas na GFIP de 07/2011; e (DEBCAD N. 51.052.509-1) lançamento de multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento), motivada pela compensação de contribuição previdenciária declarada com falsidade na GFIP enviada na competência de 03/2012 (somente).

A autuação decorre da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado da decisão em sede de Mandado de Segurança nº 0000051-42.2011.4.01.3304, impetrado para a declaração de não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores de férias e adicionais.

Especificamente sobre os valores da competência 07/2011, a autuação não se refere à glosa e sim à multa isolada aplicada que, por determinação legal, utiliza como referência o mês de declaração/apresentação e não o mês de competência, ou seja, refere-se à GFIP de 06/2011 que foi enviada em 04/07/2011 (cf. relatório fiscal de fls. 145/146 do PAF 10530.726850/2011-68).

Relatório fiscal de fls. 18/22.

Protocolada pela recorrente às fls. 113/161

Às fls. 195/198, consta Termo de sujeição passiva solidária nº 0001 do Sr. Cesar Guilherme Schirmer, às fls. 199/202 Termo de sujeição passiva solidária nº 0002 do Sr. Graziano Mastrotto, fls. 203/206 conta Termo de sujeição passiva solidária nº 0003 do Sr. Bruno Mastrotto, por fim, às fls. 207/210, consta Termo de sujeição passiva solidária nº 0004 do Sr. Sandro Mastrotto.

Despacho de fls. 213 contendo proposta de diligência, esclarecendo que embora conste dos TSPS que a ciência ao sujeito passivo solidário se daria por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), verificou-se que a comprovação não consta dos autos. Sugeriu-se diligência para o encaminhamento do processo à DRF Feira de Santana/BA para que: a) junte aos autos a comprovação da identificação dos sujeitos passivos solidários; b) alternativamente, caso ainda não tenha sido efetuada, proceda à identificação de César Guilherme Schirmer, Graziano Mastrotto, Bruno Mastrotto e Sandro Mastrotto quanto aos Autos de Infração Debcad nº 51.052.509-1 e 51.052.510-5, com a abertura do prazo legal de trinta dias para facultar a apresentação de impugnação.

Fls. 247/248 informa:

“Da sujeição passiva solidária

Em 23/07/2014 (fls. 211) foi deferida a juntada aos autos dos Termos de Sujeição Passiva Solidária nºs 0001 a 0004 (fls. 195 a 210), emitidos em 22/07/2014, em que são nomeados responsáveis solidários, respectivamente, os sócios administradores Cesar Guilherme Schirmer, Graziano Mastrotto, Bruno Mastrotto e Sandro Mastrotto, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN.

O processo foi encaminhado em diligência (fls. 213) para que fosse juntada aos autos a comprovação da identificação dos sujeitos passivos solidários ou, alternativamente, caso ainda não tivesse sido efetuada, que fossem identificados dos Autos de Infração Debcad nº 51.052.509-1 e 51.052.510-5, com abertura do prazo legal de trinta dias para facultar a apresentação da impugnação.

Os responsáveis solidários foram identificados nas seguintes datas:

- Sandro Mastrotto em 01/08/2014, conforme AR de fls. 214;
- César Guilherme Schirmer em 23/04/2015, conforme AR de fls. 220;
- Graziano Mastrotto em 21/10/2015, conforme AR de fls. 230;
- Bruno Mastrotto em 10/03/2016, conforme AR de fls. 238.

Nenhum dos responsáveis solidários apresentou impugnação.”

Sobreveio acórdão de fls. 242/256 julgando a impugnação improcedente.

Protocolado recurso voluntário de fls. 264/300 alegando:

vício (insanável) da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários;

defesa apresentada por um dos autuados acarreta a suspensão da exigibilidade em relação aos demais e a impossibilidade de aplicação dos efeitos da revelia;

a compensação realizada está prevista no artigo 66 da lei nº 8.383/91 que não se confundiria com o art. 170 do código tributário – e seu apêndice, o artigo 170-A, que cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do art. 156, II, do CTN;

ausência de falsidade na declaração prestada e errônea tipificação do auto de infração. nulidade.

ausência de descrição precisa dos fatos e não demonstração de dolo, má fé ou falsidade na declaração.

atentado ao direito à ampla defesa e nulidade do auto em razão dos valores cobrados a título de multa isolada.

conversão do julgamento em diligência para aferição dos valores pagos de INSS e compensados, objeto do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Relatora.

Destaco que o recurso de fls. 264/300 é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer e delimitar o objeto do auto de infração recorrido. A despeito das fls. 237/248 em que o recorrente aborda a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores de férias e adicionais, o pedido expresso e a autuação consistem exclusivamente na legalidade da compensação promovida pela recorrente com base em supostos créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado (na ocasião) e a legalidade e constitucionalidade da multa isolada aplicada.

A lide não envolve, portanto, o mérito do direito creditório alegado pelo contribuinte na ação judicial (ou seja, se as rubricas lá discutidas integram ou não a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre adicional de férias e correlatos).

Esclareço portanto, que a decisão do STF, em sede do Tema 985 determinando a suspensão nacional dos processos judiciais e administrativos pendentes de julgamento que discutem a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, proferida nos autos do RE nº 1.072.485/PR, não obsta o julgamento do presente recurso.

Da sujeição passiva solidária

Apesar de responsabilizados solidariamente com base no art. 135, III, do CTN, a fase litigiosa não se instaurou em relação aos responsáveis solidários Sandro Mastrotto, César Guilherme Schirmer, Graziano Mastrotto e Bruno Mastrotto, que não apresentaram impugnação e tampouco, recurso.

Passo ao mérito:

Do vício (insanável) da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários

Reproduzo às fls 207 do acórdão que claramente, já havia refutado a mesma alegação da recorrente, quando da impugnação:

“1 – o impugnante alega que há divergências dos valores da planilha de cálculo de rateio da rubricas compensadas com os valores compensados pelo contribuinte, principalmente no que tange aos documentos analisados das GFIP dos meses de 05/2011, 06/2011, 08/2011 a 10/2011.

Como, também, que a GFIP de 07/2011 não foi analisada, no entanto há multa e glosa sobre os valores nesta competência. Em razão da argumentação do impugnante, a Autoridade Lançadora por meio do Relatório Fiscal de Diligência de fls. 145 e 146 explica os valores lançados.

O impugnante cientificado dos esclarecimentos da Autoridade Lançadora concorda, pois na sua impugnação de fls. 148 a 194 nada contesta.”

Assim, os termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, é considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Da compensação prevista no artigo 66 da lei nº 8.383/91

O dispositivo da sentença judicial proferida, juntada pelo própria empresa a estes autos, claramente determinou que a possibilidade de compensação SERÁ efetuada após o trânsito em julgado da sentença. O auto de infração foi lavrado justamente em decorrência desta infração. E o recorrente estava ciente da vedação, senão pela lei vigente, pela própria sentença judicial:

“Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos à título de adicional de férias.

Declaro o direito do (a)(s) impetrante à compensação do montante indevidamente recolhidos, com créditos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos da mesma natureza, na forma do art. 89da Lei nº 8.212/91, a partir de 12/01/2016. Quanto aos pagamentos anteriores a esta data, reconheço a incidência da prescrição (art. 269, IV, do CPC). **A compensação será efetuada na esfera administrativa, após o trânsito em julgado desta sentença.”**

Alega a recorrente que as compensações realizadas estariam de acordo com o art.66 da Lei nº 8.383/91, e portanto, o art.170-A do CTN não teria aplicação ao caso.

Entretanto, este artigo não criou modalidade nova de compensação tributária. O que houve foi um novo requisito legal, vedando a realização de compensação de indébito tributário que seja objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo antes do trânsito em julgado da ação. Reproduzo:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

É neste sentido também, a jurisprudência dos tribunais superiores, em especial, do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.637/02 OU DO EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE.

1.A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "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", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, na hipótese, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, como também a apreciação do pedido à luz desse novo direito, cujos preceitos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, que não compuseram a causa de pedir e nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp n. 465.677/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2004, DJ de 17/12/2004, p. 397.) O fato de as compensações

objeto do presente processo terem sido feitas por iniciativa do contribuinte, e não do fisco, (situação nominada como “auto-compensação” pela Recorrente) não afasta, portanto, a aplicação do art.170-A do CTN.

Mantenho a decisão recorrida.

Da incoerência da cobrança de multa isolada por ausência de falsidade nas declarações e nulidade do auto e exorbitância dos valores cobrados a título de multa isolada.

Afasto as alegações do recorrente visto que a jurisprudência deste Tribunal Administrativo e da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, entende que a compensação de créditos oriundos de ações judiciais antes do trânsito em julgado atrai a incidência da multa isolada de 150%, dada a ciência e conhecimento contribuinte que tais créditos são ainda inexistentes por estarem *sub judice*. Com isso, o recorrente assume o risco do uso dos créditos prematuramente, na condição de dolo.

Além disso, a aplicação da qualificação da multa não se trata de opção facultada à autoridade tributária mas de atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme o art. 142 do CTN.

Entretanto, limito o percentual da multa de ofício qualificada, que deve ser reduzida e limitada a 100% em razão da retroatividade da legislação mais benéfica, observando-se no caso concreto, a superveniência do art. 8º da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, dando nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso voluntário e dar parcial provimento para reduzir e limitar o percentual da multa qualificada a 100%.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade