



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

Processo n° 10580.721577/2013-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-005.118 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS ANCHIETA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2008

INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DEFINITIVIDADE DO LANÇAMENTO. DEVEDOR SOLIDÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO.

A ciência, por parte do devedor solidário, do resultado do julgamento em primeira instância relativo à impugnação formalizada exclusivamente pelo contribuinte principal, não exclui o caráter de definitividade do lançamento operada para os co-obrigados que deixaram de impugnar regularmente a autuação, tampouco renova para estes a possibilidade de instaurar a fase litigiosa do lançamento.

Não se conhece de inconformismo formalizado, em 2ª Instância, por devedor solidário que não impugnou o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário formalizado pelos devedores solidários, por considerar operada a definitividade do lançamento para estes, para os quais não se instaurou a fase litigiosa do contencioso administrativo.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Débora Fófano Dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernanda Melo Leal (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

Relatório

O presente processo trata de Auto de Infração de multa isolada decorrente da inserção de créditos indevidos em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, fl. 02 a 09, que originou o DEBCAD 51.020.650-6, cujo valor lançado alcançou o montante de R\$ 89.581,54.

Nos autos do processo 10580.721575/2013-62 tramita a lide administrativa relativa ao Auto de Infração decorrente da glosa de compensação de contribuições previdenciárias identificadas no período de abril a dezembro de 2008, incluindo o 13º salário, que deu origem ao DEBCAD 37.369.047-9, cujo montante lançado, consolidado até fevereiro de 2013, alcançou R\$ 898.316,98, incluindo juros e multa de mora.

O Relatório Fiscal de fl. 12 a 18 aponta os seguintes motivos para a constituição, de ofício, do crédito tributário:

- que as compensações efetuadas pelo contribuinte, lastreadas em crédito decorrente de valores pagos incidentes sobre **salário maternidade**, foram realizadas com base em créditos inexistentes, já que a ação judicial em que se discutiu a matéria resultou em decisão desfavorável ao contribuinte (item 3.1.2, fl. 12);

- que as compensações efetuadas pelo contribuinte, lastreadas em crédito decorrente de valores pagos incidentes sobre o **adicional de 1/3 de férias**, apesar de sentença favorável proferida nos autos do MS nº 0026478-30.2007.4.01.3300, foram efetuadas indevidamente, já que o provimento judicial condiciona a compensação ao julgamento em definitivo da lide, nos termos do disposto no art. 170-A da Lei 5.172/66 - CTN (item 3.1.3, fl. 13);

- que em razão da infração identificada e autuadas no processo 10580.721575/2013-62, foi lançada multa isolada incidente sobre o percentual indevidamente compensado, exclusivamente em relação às compensações indevidas promovidas no período de vigência da MP 449, de 03 de dezembro de 2008 (a partir de 04 de dezembro de 2008).

Contra os sócios administradores do Colégio Anchieta, Sr. João Augusto Bamberg Conrado, Sr. Jorge Luiz de Almeida Santos e Sr. Antônio Jorge de Almeida Santos foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 25 a 54).

Cientes do Auto de Infração em 05 de março de 2013, conforme fl. 02, 26, 36 e 46, apenas o contribuinte principal demonstrou inconformismo, formalizando, tempestivamente, a impugnação de fl. 58 a 96.

Debruçada sobre os argumentos expressos na impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR, por unanimidade de votos, concluiu pela sua improcedência, mantendo integralmente o crédito tributário lançado, fl. 150 a 162. As conclusões do Julgador de 1ª instância podem ser assim resumidas:

Preliminares

Período objeto da fiscalização

O fato de o período fiscalizado já ter sido objeto de fiscalização anterior não acarreta nenhum vício no crédito tributário. Inexiste previsão legal de “homologação” de fatos analisados e não glosados em fiscalizações anteriores. Ao contrário, em virtude da indisponibilidade do interesse público e tendo em vista o caráter vinculado e obrigatório da atividade administrativa de lançamento, a Fiscalização pode e deve constituir o crédito tributário correspondente a todas as infrações que porventura sejam apuradas, desde que não tenha decorrido o prazo decadencial (Código Tributário Nacional, artigos 142 e 149).

Questões relativas à análise da compensação

(...) O fato de a compensação ter sido feita através do instrumento previsto na legislação (GFIP) não impede que a fiscalização desconsidere esse procedimento e constitua o crédito tributário daí decorrente. Aliás, em nenhum momento a autoridade fiscal afirmou que o motivo da glosa da compensação teria sido a inadequação do instrumento utilizado. A descrição dos fatos e fundamentos jurídicos constantes do Relatório Fiscal deixa claro que o motivo da glosa foi a inexistência dos créditos informados em GFIP pela empresa autuada.

Ao contrário do que afirma a impugnante, a fiscalização afastou sim a existência e validade dos créditos da empresa. Isso foi feito de forma expressa nos itens 3.1.1 a 3.1.6: (...)

Conseqüentemente, também se mostra equivocada a alegação de que a fiscalização não teria analisado “o procedimento de compensação em si”. O trecho do Relatório Fiscal acima citado deixa claro que as compensações foram devidamente analisadas, tendo a fiscalização concluído que a mesma foi feita em desacordo com o art. 170-A do Código Tributário Nacional. (...)

Portanto, entendo que as preliminares de nulidade devem ser rejeitadas. O Auto de Infração está devidamente motivado e não possui nenhum vício que possa acarretar a nulidade dos Autos de Infração. (...)

Representação Fiscal para Fins Penais

Por fim, no que tange às alegações relativas à Representação Fiscal para Fins Penais, é necessário esclarecer que se trata de matéria que está fora do âmbito de atribuições das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ.

Mérito

Compensação indevida

(...) Em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (www.trf1.jus.br) e às cópias de decisões judiciais anexadas no presente processo, é possível verificar que a empresa teve decisão parcialmente favorável na primeira e na segunda instância.

O pedido da autora foi julgado improcedente em relação ao salário-maternidade e procedente em relação ao adicional de um terço de férias. Contudo essas decisões não transitaram em julgado, pois a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, o qual se encontra sobrestado aguardando julgamento de recurso representativo da controvérsia no Superior Tribunal de Justiça (sistemática dos recursos repetitivos).

(...) Portanto, o simples fato de o processo judicial movido pela empresa autuada ainda estar em andamento já é suficiente para evidenciar que o procedimento de compensação efetuado está em desacordo com a lei, pois foi efetuado antes do trânsito em julgado da decisão judicial relativa às contribuições discutidas, o que configura afronta direta ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A autuada alega que a limitação do artigo 170-A do CTN não seria aplicável aos tributos discutidos por meio de mandado de segurança, nem às compensações efetuadas na sistemática do lançamento por homologação (com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91).

Contudo, essa alegação não tem como prosperar, pois o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado da decisão, previsto no artigo 170-A do CTN, aplica-se a toda e qualquer modalidade de compensação e a todo e qualquer tipo de ação judicial.

(...) Portanto, a glosa das compensações efetuadas pela empresa nas competências do período de 04/2008 a 13/2008 está correta e a exigência constante do Auto de Infração DEBCAD nº 37.369.0479 deve ser mantida integralmente.

Multa de 150% prevista no art. 89, § 10, da Lei 8.212/91

A meu ver, o fato de o contribuinte ter informado como compensável um crédito cujo aproveitamento em compensação é vedado expressamente pela legislação mostra-se suficiente para configurar a falsidade da declaração, e enseja a aplicação da multa prevista no artigo 89, § 10, da Lei 8.212/91. (...)

Sem dúvida, o fato de a vedação à compensação antes do trânsito em julgado ter sido consignada expressamente na decisão proferida na ação judicial movida pela autuada deixa mais do que evidente o caráter consciente e intencional da conduta realizada. (...)

Diante do exposto, resta plenamente demonstrado que a empresa realizou compensação indevida, mediante declaração falsa, de forma deliberada e intencional, com plena consciência de que aqueles recolhimentos não poderiam ser utilizados para compensação naquele momento. Portanto, mostra-se acertada a aplicação da multa de 150%, nos termos do art. 89, § 10, da Lei 8.212/91.

Alegação de inconstitucionalidade da multa

A autoridade fiscal deve observar estritamente os atos normativos vigentes, não lhe cabendo questionar a constitucionalidade dos mesmos. Essa vinculação abrange inclusive os órgãos de julgamento administrativo, conforme disposto no artigo 26-A do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (...)

Questionamentos relativos às contribuições incidentes sobre algumas rubricas da folha de pagamento Matérias discutidas em juízo pela empresa autuada – Renúncia ao contencioso administrativo

Com relação às alegações expendidas pelo contribuinte com o intuito demonstrar a ilegalidade/inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre algumas rubricas de sua folha de pagamento (tais como os valores pagos no primeiros 15 dias de afastamento do segurado por doença-acidente, salário-maternidade, férias e respectivo adicional de 1/3), cabe esclarecer que se trata de matérias que estão sendo discutidas pelo contribuinte no bojo do Mandado de Segurança nº 002647830.2007.4.01.3300 (numeração antiga 2007.33.00.0264934)

O Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, estabelece que a propositura de ação judicial importa em renúncia ou desistência da instância administrativa:(...).

Alegação de necessidade de lançamento

O contribuinte alega que a apresentação de GFIP não substitui o lançamento tributário, de forma que seria necessária a atuação da fiscalização para constituição do crédito tributário.

(...) E foi justamente isso que aconteceu no presente caso. A autoridade fiscal iniciou um procedimento fiscal contra o contribuinte, intimou-o para apresentar documentos e esclarecimentos, analisou os elementos apresentados e, ao final, efetuou os lançamentos, consubstanciados nos Autos de Infração nºs 37.369.047-9 e 51.020.650-6.

Portanto, o questionamento da empresa não tem sentido.

Requerimentos finais – intimação a respeito da data de julgamento e sustentação oral

Quanto ao pedido de intimação a respeito da data de julgamento e de realização de sustentação oral, é necessário esclarecer que tais medidas não se mostram cabíveis na primeira instância do processo administrativo fiscal, por falta de previsão legal. (...)

Ante todo o exposto, voto no sentido de considerar improcedente a impugnação, mantendo integralmente o Auto de Infração DEBCAD nº 51.020.650-6.

Cientificado do Acórdão do Julgamento em 1ª Instância apenas o contribuinte impugnante, em 22 de setembro de 2014 (fl. 164), apenas este, ainda inconformado, apresentou o recurso voluntário de fl. 166 a 198, em que pleiteou a improcedência total do débito ora sob análise.

Submetido o recurso voluntário ao crivo do Colegiado de 2ª Instância, foi exarado o Acórdão nº 2201-004.007, de 07 de novembro de 2017, fl. 406 a 420, que conheceu apenas parcialmente do recurso voluntário, por entender que as questões relacionadas ao mérito das glosas de compensações das quais resultaram os débitos aqui discutidos deveriam ficar restritas ao processo 10580.721575/201362.

Na parte conhecida, os julgadores de 2ª Instância negaram provimento ao recurso voluntário, lastreado na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2008

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA.

Constatado que o contribuinte informou em GFIP crédito sabidamente inexistente no momento da compensação, há que se reconhecer o caráter de declaração falsa sobre a existência do direito creditório, justificando-se a aplicação da penalidade isolada pela compensação indevida.

MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

Cientificada das conclusões do julgamento em 2ª Instância em 07 de fevereiro de 2018, conforme AR de fl. 424, o devedor principal formalizou o Recurso Especial de fl. 427/448, em 22/02/2018, conforme Termo de Solicitação de Juntada de fl. 425.

Conforme se verifica em fl. 453 e ss, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF Salvador cientificou, em 11 de junho de 2018, os devedores solidários do inteiro teor dos Acórdãos de 1ª e 2ª Instâncias.

Em 27 de junho de 2018, os devedores solidários formalizaram o intitulado "Recurso Especial" de fl. 461 a 497, em que pleitearam:

I) Seja decretada a nulidade de todos os atos processuais praticados após a publicação do Acórdão da DRJ, uma vez que inexistentes intimações direcionadas a estes Recorrentes, determinando-se a baixa dos autos à DRJ para que sejam emitidos regularmente os atos de intimações destes supostos sujeitos passivos solidários;

II) Seja decretada a nulidade de todo este PAF, posto que lavrado Auto de Infração, ao passo que seria cabível a expedição de Despacho Decisório;

III) Na inesperada hipótese de serem vencidas as nulidades acima expostas, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração quanto à atribuição de responsabilidade tributária a

estes Recorrentes, já que inexistente o dolo, a comprovação do dolo, bem como inexistente a prática de ato ilícito violador da lei societária ou dos atos constitutivos;

IV) Seja julgada improcedente a aplicação da pena de multa no patamar de 150%, já que não comprovado o dolo destes Recorrentes ou da Pessoa Jurídica. Grifos do original.

Ao Recurso Especial formalizado pelo devedor principal foi dado seguimento parcial para que a Câmara Superior analisasse a necessidade de comprovação de dolo ou fraude para a imposição de multa isolada de 150% incidente sobre valores indevidamente compensados, tudo conforme despacho de fl. 532 a 538.

Já o intitulado "Recurso Especial" formalizado pelos contribuintes devedores solidários não teve seguimento deferido, em razão de sua intempestividade, conforme despacho de fl. 529 a 531.

As decisões relacionadas à admissibilidade dos recursos especiais foram levadas ao conhecimento dos contribuintes, conforme ARs de fl. 555 a 558. O contribuinte principal tomou ciência em 14/09/2018; o Solidário João Augusto tomou ciência em 14/09/2018; o solidário Antônio José tomou ciência em 17/09/2018; o solidário Jorge Luiz tomou ciência em 18/09/2018.

Em 25 de setembro de 2018, foi registrada a solicitação de juntada de Embargos Inominados formalizados pelos devedores solidários, fl. 561 a 576.

Em Despacho de Agravo, sobre a admissibilidade do "recurso especial" formalizado pelos solidários, a Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais acatou proposta de que os autos retornassem à Câmara baixa, por concordar com a tese de que a intimação do acórdão de impugnação, juntamente com o acórdão de recurso voluntário é uma situação atípica, a qual fez com que o Requerimento denominado Recurso Especial tenha se caracterizado como provocação da segunda instância e, simultaneamente, da instância especial.

Assim, considerando que cabe à Turma Ordinária deste Conselho se manifestar em relação a inconformismo dirigido contra decisão de 1ª Instância, os autos foram novamente distribuídos a este Conselheiro, objetivando tratar o "Recurso Especial" formalizado pelos devedores solidários considerando sua essência de recurso voluntário.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Do Conhecimento.

O art. 145 da Lei 5.172/66, Código Tributário Nacional, estabelece que o lançamento, regularmente notificado ao sujeito passivo, só pode ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo, recurso de ofício ou por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149 do mesmo diploma.

O art. 14 do Decreto 70.235/72 estabelece que é a impugnação ao lançamento que instaura a fase litigiosa do procedimento, dispondo, ainda, no inciso II do art. 25, que o julgamento do processo compete, em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que dispõe de atribuição para julgar recursos contra decisão de 1ª Instância.

Ora, no caso sob apreço, cumpre rememorar que os sujeitos arrolados como responsáveis solidários, Sr. João Augusto Bamberg Conrado, Sr. Jorge Luiz de Almeida Santos e Sr. Antônio Jorge de Almeida Santos, embora regularmente cientificados da autuação em 05 de março de 2013, conforme fl. 02, 26, 36 e 46, não apresentaram impugnação ao lançamento.

Assim, para estes, com o fim do prazo para apresentar a impugnação ao auto de infração, operou-se a definitividade do lançamento, sendo facultada a apresentação de recuso voluntário apenas ao contribuinte que formalizou a impugnação tempestiva.

Frise-se que tanto a impugnação quanto o recurso voluntário apresentados por apenas um dos co-obrigados suspendem a exigibilidade do crédito tributário para todos, sendo razoável que a cientificação dos atos processuais alcance a todos apenas em razão do Princípio Constitucional da Publicidade, mas esta providência não tem o condão de suprimir o caráter de definitividade do crédito tributário decorrente da não apresentação, pelos devedores solidários, de impugnação no prazo legal.

Pelo Princípio da instrumentalidade das formas, *temos que a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade*. Assim, ainda que com algum vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes, não se declara sua nulidade.

Neste sentido, não há de se falar em nulidade da decisão de 1ª Instância, já que esta avaliou exatamente o que restava configurado nos autos, a impugnação ao lançamento formalizada pelo devedor principal. Assim, a cientificação dos solidários apenas depois do julgamento em 2ª Instância não trouxe qualquer prejuízo para estes, para quem já não havia disponibilidade de instauração do contencioso administrativo.

Por todo o exposto, não conheço do recurso voluntário formalizado pelos devedores solidários, devendo os autos seguirem à unidade de origem para ciência destes da presente decisão, retornando ao Carf, em seguida, para julgamento do Recurso Especial formalizado pelo devedor principal.

Naturalmente, não se afasta com o presente voto a possibilidade de que, a juízo de conveniência e oportunidade da autoridade administrativa responsável pela administração do tributo, os argumentos expressos pelos responsáveis solidários possam resultar em alteração do lançamento nos termos do inciso III do art. 145 do Código Tributário Nacional.

Conclusão

Por tudo que consta dos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais acima expressos, não conheço recurso voluntário formalizado pelos devedores solidários, por considerar operada a definitividade do lançamento para estes, para os quais não se instaurou a fase litigiosa.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Processo nº 10580.721577/2013-51
Acórdão n.º **2201-005.118**

S2-C2T1
Fl. 592
