



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.727039/2013-71
ACÓRDÃO	2201-012.262 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SETEL - SERVICOS DE TERRAPLENAGEM E EMPREENDIMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2012

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA OU DECRETO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária ou de decretos que se prestam à sua regulamentação.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo recorrente.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO.

A tempestiva interposição de recurso ao lançamento tributário gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E/OU PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O pedido de diligências e/ou perícias pode ser indeferido pelo órgão julgador quando desnecessárias para a solução da lide. Imprescindível a realização de diligência e/ou perícia somente quando necessária a produção de conhecimento técnico estranho à atuação do órgão julgador, não podendo servir para suprir omissão na produção de provas.

ARROLAMENTO DE BENS. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 109.

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 28.

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

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2012

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO 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 declarados nas GFIPs - Guias de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social como compensados.

MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO.

Diante da existência de compensação indevida e de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150%, calculada com base no valor do débito indevidamente compensado, sem necessidade de imputação de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte.

RESPONSABILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN. DIRETOR. INEXISTÊNCIA.

Não pode prevalecer a responsabilização de diretor quando o auto de infração não imputa individualmente quais atos teriam sido praticados com infração a lei ou a estatutos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário na parte relativa à preliminar de nulidade por vício no lançamento, por preclusão; ao arrolamento e à representação fiscal para fins penais, por incompetência do CARF; e, no mérito, por dar-lhe provimento parcial para excluir do polo passivo as pessoas físicas Josenor de Almeida Azevedo, José Adálio de Almeida Azevedo e Tatiana Azevedo Olivaes.

Assinado Digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Alvares Feital e Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento fiscal de contribuições previdenciárias em face do sujeito passivo acima identificado, relativas a competências de 07/2011 a 12/2012, conforme Autos de Infração abaixo descritos:

AI DEBCAD n.º 51.044.119-0, no montante de R\$ 1.116.198,38, referente à glosa de compensação indevida ou inexistente em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas;

AI DEBCAD n.º 51.044.120-3, referente à aplicação de multa isolada por compensação indevida ou inexistente, no valor de R\$ 1.293.081,49.

A autuação ocorreu sobre as compensações efetuadas pelo contribuinte com base em créditos inexistentes, ou seja, a SETEL considerou como recolhimentos indevidos os pagamentos de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas que a legislação previdenciária reputa como base de cálculo e os compensou nas GFIPs.

A planilha apresentada pelo contribuinte contendo a memória de cálculo das compensações (ANEXO IV, fl. 109) demonstra que foram compensados valores pagos incidentes sobre salário maternidade e férias gozadas, sem o respectivo suporte legal ou jurídico.

A Sentença da ação judicial (ANEXO II, fl. 46) impetrada pela SETEL, discutindo a incidência de contribuição previdenciária sobre as mencionadas verbas, teve decisão desfavorável ao contribuinte, portanto não há qualquer provimento jurisdicional que autorize a compensação das aludidas rubricas.

Na planilha de compensações, constam ainda valores relativos ao terço constitucional férias. Apesar de a sentença judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n° 2010.33.00.004457-5 (ANEXO II, fl. 46) reconhecer o direito a essa compensação, o referido

provimento judicial não ampara de pronto as compensações realizadas, pois a Sentença condiciona a compensação ao julgamento em definitivo da lide, nos termos do disposto no art. 170-A do CTN - Código Tributário Nacional, o que não ocorrera.

Foi aplicada, com base no §10 do art. 89 da Lei 8.212/91 a multa isolada de 150% (75% x 2), calculada sobre os valores compensados, por ter havido a inserção de créditos inexistentes nas GFIPs.

Foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais e Termos de Sujeição Passiva aos sócios administradores Josenor de Almeida Azevedo, José Adálio de Almeida Azevedo e Tatiana Azevedo Olivaes.

A Contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram uma única Impugnação com as seguintes alegações, em resumo:

1. O procedimento de compensação em GFIP tem base no art. 44 da IN 900 e que tem processos judiciais favoráveis.
2. A aplicação do art. 170-A em ações de MS é um atecnia, pois o dispositivo só poderia ser aplicado em compensação indevida, que não foi o caso.
3. A multa de 150% não cabe no presente caso pois não se trata de declaração falsa.
4. Os Autos de Infração estão viciados e nulos de pleno direito, haja vista o enquadramento legal não ter sido adotado corretamente.
5. Enquanto não houver conclusão do processo administrativo que apura eventual ilícito tributário não se pode atribuir-se ao contribuinte a prática de algum crime fiscal, como previsto na Lei nº 8.137/90 ou próprio Código Penal.
6. A representação fiscal para fins penais deve ser mantida no âmbito desta Secretaria da Receita Federal do Brasil até final esgotamento da via administrativa, eventual constituição definitiva do crédito tributário e, ainda, após esgotado prazo para o contribuinte pagar e/ou parcelar o tributo.
7. Há vício insanável em razão da ausência de correlação lógica entre valores lançados na base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos.
8. As rubricas objetos de Mandado de Segurança, quinze primeiros dias de afastamento de funcionário doente ou acidentado, salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3, aviso prévio indenizado e 13º salário sobre o aviso prévio indenizado são de natureza indenizatória e que a exigência de contribuição previdenciária sobre essas rubricas é ilegal e inconstitucional.
9. A compensação efetiva-se independentemente de prévia autorização do ente tributário, cuja participação na operação, cinge-se a posterior revisão dos atos praticados pelo contribuinte, sua possível homologação, ou ao lançamento por discordância parcial ou total com a compensação realizada.

10. A multa isolada merece ser anulada de imediato, pois, não houve nenhuma fraude no procedimento de compensação, uma vez que foi baseado em decisões judiciais proferidas no Mandado de Segurança.
11. O crédito tributário apenas poderá ser exigido dos sócios se estes tiverem praticado atos com excesso de poderes, infrações à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo acima mencionado, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que o procedimento de compensação realizado foi com base em decisões judiciais.
12. Os Termos de Sujeição Passiva emitidos para os sócios e os Termos de Arrolamento de Bens devem ser anulados.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, cuja decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 01-36.165 (fls. 329/346), com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/12/2012

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

Os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrados 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 exigidos nos termos da Lei.

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

É vedada a compensação de tributo objeto de discussão judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte, hipótese que enseja a glosa integral dos valores indevidamente compensados.

AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO COM FALSIDADE NA GFIP.

O cabimento da multa isolada, no caso de compensação indevida na GFIP, depende da comprovação, pelo Fisco, da falsidade da declaração. Utilização de créditos em discussão judicial sem trânsito em julgado e utilização de créditos com decisão judicial desfavorável.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. OCORRÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

Evidenciado um conjunto fático-probatório de atos tendentes a impedir, retardar, total ou parcialmente, excluir ou modificar o preciso conhecimento da regra-matriz de incidência tributária, ou a correta formação da matéria tributável, com prejuízo à Fazenda Pública, isso configura a prática de atos com violação aos limites da lei e aos limites estatutários ou contratuais de sua atuação, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN, cabendo, no caso, a responsabilização solidária do

administrador, que, consciente e voluntariamente, realiza a referida conduta, seja ele sócio ou não.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPUGNAÇÃO. JULGAMENTO PELAS DRJ. DESCABIMENTO.

A análise do cabimento ou não da Representação Fiscal Para Fins Penais - RFFP não se insere no rol de competências das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, consistindo tal procedimento em mero dever de ofício da fiscalização.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO.

A vedação constitucional de utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, que deve observar tal princípio na elaboração da lei. Uma vez editada a norma legal, ao agente do fisco cabe, apenas, a sua aplicação.

REDUÇÃO DA MULTA.

Não compete ao órgão julgador administrativo aplicar entendimentos divergentes das normas legais, para redução de valores de multas lançados de conformidade com a legislação pertinente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. VINCULAÇÃO DEPENDENTE DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA.

As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Contribuinte autuada e os responsáveis solidários foram devidamente cientificados da decisão da DRJ, sendo que apenas os responsáveis solidários apresentaram recursos voluntários, conforme abaixo:

Sujeito passivo	Ciência	Recurso Voluntário
SETEL - SERVICOS DE TERRAPLENAGEM E EMPREENDIMENTOS LTDA	15/02/2019 (fl. 353)	-----
Josenor de Almeida Azevedo	17/05/2019 (fl. 437)	31/05/2019 (fls. 480/528)
José Adálio de Almeida Azevedo	17/05/2019 (fl. 438)	13/05/2019 (fls. 357/404)
Tatiana Azevedo Oliveira	17/05/2019 (fl. 436)	13/05/2019 (fls. 357/404)

O responsável solidário Josenor de Almeida Azevedo apresentou, em 22/05/2019, petição intitulada “embargos de declaração” (fls. 447/452), em face da decisão da DRJ, a qual foi

considerada não conhecida, por falta de previsão legal, conforme despacho de fl. 544, com intimação às fls. 546/547.

Em seus Recursos Voluntários, os responsáveis solidários trazem os seguintes argumentos de defesa, em resumo:

- Ausência de intimação dos responsáveis Tatiana Azevedo Olivaes e José Adálio de Almeida Azevedo – Cerceamento de defesa – Nulidade.
 - Vício insanável – Nulidade absoluta do lançamento – Formalização do indeferimento por meio de auto de infração.
 - Efeito suspensivo do recurso.
 - Matérias em recurso repetitivo do STJ - Não incidência da Contribuição Previdenciária sobre verbas (terço constitucional de férias; salário maternidade) e multa confiscatória.
 - Compensação prevista no art. 66 da lei n 8.333/91.
 - Indevida exigência da Contribuição Previdenciária sobre os valores objeto do Mandado de Segurança impetrado (15 primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes e aposentados; salário maternidade; férias e terço constitucional).
 - Ausência de descrição precisa dos fatos.
 - Ausência de falsidade na declaração prestada.
 - Não demonstração de dolo, má fé ou falsidade na declaração.
 - Exorbitância dos valores cobrados a título de multa isolada.
 - Inexistência de suporte fático e legal para a emissão de RFFP - Representação Fiscal para Fins Penais.
 - Ausência de prática de atos em contrariedade à lei ou estatutos sociais – inaplicabilidade do artigo 135, III, do CTN.
 - Indevido arrolamento de bens.
 - Necessidade de conversão do julgamento em diligência.
- É o relatório.

VOTO

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

Os recursos são tempestivos e atendem às demais condições de admissibilidade. Portanto, merecem ser conhecidos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

A Recorrente cita diversas decisões administrativas e judiciais. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão. São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Sobre as alegações de ofensa a princípios constitucionais, não há como acatá-las, pois o exame de validade das normas insertas no ordenamento jurídico através de controle de constitucionalidade é atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

Assim dispõe o Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo tributário:

Art. 26-A.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Desse modo, não cabe aos órgãos julgadores afastar a aplicação da legislação tributária em vigor.

Neste Conselho, tal entendimento encontra-se pacificado, com a edição da Súmula nº 2 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

PRELIMINARES DE NULIDADE

Inicialmente, os Recorrentes sustentam a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, em virtude da ausência de intimação dos responsáveis Tatiana Azevedo Olivaes e José Adálio de Almeida Azevedo da decisão de primeira instância.

Não procede esse argumento, pois os responsáveis solidários foram cientificados em 17/05/2019, por via postal, conforme avisos de recebimento (A.R.) de fls. 436 e 438.

Ademais, os recorrentes demonstraram ter tomado ciência da decisão da DRJ ao apresentarem o recurso contestando os fundamentos da decisão de forma minuciosa, com extensa argumentação.

Segundo os Recorrentes, não se mostra razoável a manutenção do lançamento, pois a débil descrição dos fatos não é suficiente para sua correta compreensão, principalmente por não estar apartada de qualquer elemento de prova no sentido de que a Contribuinte teria se valido de fraude em suas declarações de compensação. Cita os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

Não cabe razão aos Recorrentes, pois o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

O art. 142, CTN, estabelece que:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, não compete ao Auditor Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, deve lavrar de imediato o Auto de Infração de forma vinculada, constituindo o crédito tributário.

Portanto, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento por preterição aos direitos de defesa.

A Fiscalização motivou o ato de lançamento e descreveu os elementos comprobatórios da ocorrência dos fatos jurídicos, assim como das circunstâncias em que foram verificados, respaldando, por conseguinte, o nascimento da relação jurídica por meio das provas.

O ato administrativo foi adequadamente motivado, por meio da descrição dos fatos, do enquadramento legal e da demonstração da subsunção à regra matriz de incidência, conforme exigido pelos incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e pelo art. 142 do CTN, de modo que proporcionou ao sujeito passivo a possibilidade de produzir as provas hábeis para o fim de demonstrar os fatos que invoca como fundamento à sua pretensão recursal.

Também não se identificou violação das disposições contidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas 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)

Alegam os Recorrentes, ainda em fase preliminar, a nulidade do lançamento fiscal, aduzindo que a Receita Federal possui firme entendimento no sentido de que, no caso de glosa de compensações previdenciárias, deve ser aplicado o rito do Decreto nº 70.235/72 e dos artigos 77 a 80 da Instrução Normativa 1.300/12, com a formalização do indeferimento do pedido de compensação por meio de despacho decisório e não por auto de infração.

Trata-se de matéria não impugnada, uma vez que os Recorrentes somente a trouxeram no Recurso Voluntário, não tendo sido objeto de sua Impugnação, de modo que não fora abordada na decisão de primeira instância.

Portanto, como se trata de matéria preclusa, ela não faz parte do litígio, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal: *Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).*

Solicitam os Recorrentes que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

As reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso III do artigo 151, do CTN, c/c artigo 33 do Decreto nº 70.235/72. Desse modo, enquanto os Recorrentes estiverem discutindo o crédito tributário nas instâncias administrativas, não poderá haver exigência até decisão definitiva.

Portanto, neste momento, em razão do recurso tempestivamente apresentado, o presente crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, o que torna desnecessária a solicitação dos Recorrentes neste sentido.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Requerem os Recorrentes a conversão do julgamento em diligência, justificando a necessidade de comprovação do seu direito de não ser compelida ao pagamento de contribuição previdenciária sobre rubricas que já foram afastadas pelo STJ, bem como pelo CARF.

As diligências e perícias somente devem ser deferidas caso sejam idôneas para trazer novos elementos capazes de elucidar os fatos; do contrário, sendo prescindível, somente

retardando a tramitação do processo, a administração tributária não está obrigada a realizá-la. É o que dispõem os artigos 16 e 18 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 16 - A impugnação mencionará:

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, endereço e qualificação profissional de seu perito;

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

[...]

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, 'in fine'.

A realização de diligências ou perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, sobre a qual o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida.

Contudo, elas não podem ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal, porque se destinam a subsidiar a formação da convicção do julgador e não para suprir a deficiência probatória do recurso, mormente quando o próprio contribuinte dispõe de meios próprios para providenciar.

Assim dispõe a Súmula CARF nº 163, vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

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

Portanto, indefiro o pedido de diligência.

MÉRITO

Segundo a Fiscalização, o Contribuinte efetuou compensações de contribuições previdenciárias com base em créditos inexistentes, pois não havia suporte legal ou jurídico para exclusão de rubricas, tais como salário-maternidade e férias gozadas.

Observa-se que a Sentença da ação judicial (fls. 48/62) impetrada pela SETEL, discutindo a incidência de contribuição previdenciária sobre as mencionadas verbas, teve decisão desfavorável ao contribuinte, de maneira que não havia qualquer provimento jurisdicional que autorizasse a compensação das aludidas rubricas.

Na planilha de compensações, constam ainda valores relativos ao terço constitucional férias. Apesar de a sentença judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.33.00.004457-5 (fls. 61/62) reconhecer o direito a essa compensação, o referido provimento judicial não ampara de pronto as compensações realizadas, pois a Sentença condiciona a compensação ao julgamento em definitivo da lide, nos termos do disposto no art. 170-A do CTN - Código Tributário Nacional, o que não ocorrera.

O dispositivo da sentença judicial proferida determinou, de forma cristalina, que a possibilidade de compensação dessa rubrica será efetuada após o trânsito em julgado da sentença. O auto de infração foi lavrado justamente em decorrência desta constatação. Os Recorrentes estavam cientes dessa vedação, senão pela lei vigente, mas também pela própria sentença judicial.

Alegam os Recorrentes 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, consoante abaixo:

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 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(RESP 1.167.039/DF, Rel. Teori Albino Zavascki)

Portanto, conforme previsto no art. 170-A do CTN, 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. Assim sendo, ações judiciais não definitivas, como no presente caso, não são meios hábeis para autorizar o procedimento de compensação pelo contribuinte.

Neste entendimento, temos as seguintes decisões do CARF:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 17/12/2014 a 05/01/2018

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA DECISÃO JUDICIAL. 170-A DO CTN.

Conforme art. 170-A do Código Tributário Nacional, 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.

(Acórdão nº 2202-010.932, de 07/08/2024, Rel. Sonia de Queiroz Accioly).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2011 a 30/10/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. VEDAÇÃO.

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

(Acórdão nº 2301-011.522, de 04/12/2024, Rel. Vanessa Kaeda Bulara de Andrade)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA DECISÃO JUDICIAL. ARTIGO 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

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, nos termos do artigo 170-A do CTN.

São requisitos para a compensação tributária a certeza e liquidez do crédito tributário, de modo que, ausente o trânsito em julgado da decisão em que se discute a não incidência de determinada contribuição previdência, não há certeza do crédito, e, portanto, indevida a compensação tributária.

(Acórdão nº 2201-011.917, de 1º/10/2024, Rel. Luana Esteves Freitas).

Desse modo, não têm razão os Recorrentes.

MULTA ISOLADA DE 150%

Sustentam os Recorrentes que não ocorreu falsidade na declaração prestada e não restou demonstrado pela autoridade fiscal a existência de dolo, má fé ou falsidade na declaração.

Aduz, ainda, que a multa aplicada é exorbitante, representando verdadeiro confisco, em violação ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

Sobre essa alegação de violação a preceitos constitucionais, como já exposto, é entendimento consolidado de que não cabe aos órgãos julgadores afastar a aplicação da legislação tributária em vigor.

Neste Conselho, tal entendimento encontra-se pacificado, com a edição da Súmula nº 2 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em relação à questão da falsidade na declaração prestada, não podem os Recorrentes negarem que a empresa declarou a extinção de débitos com créditos inexistentes até aquele momento, em relação aos quais descumpria até mesmo as decisões judiciais exaradas em processos movidos por ela mesma.

Nos termos do § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91:

§ 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.

No caso concreto, resta claramente caracterizada a hipótese de compensação indevida. Ainda, nos termos do § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, reproduzido acima, diante de compensação indevida, caso se comprove falsidade da declaração apresentada, será aplicada a multa em comento em dobro.

Neste ponto, reproduzo excerto da decisão de primeira instância, com a qual concordo e adoto também como razões de decidir.

No caso em concreto, duas condutas foram decisivas para caracterizar a falsidade nas declarações prestadas pelo contribuinte:

- 1) ao questionar judicialmente a incidência de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas, ficou evidente que o contribuinte tinha conhecimento da legislação vigente, principalmente em relação a incidência de contribuição previdenciária nas verbas objetos de questionamento. Entretanto, mesmo com a decisão judicial desfavorável nas rubricas de férias e salário-maternidade, que correspondem a maior parte dos créditos (planilha de apuração, fls 109 a 113), esses valores foram totalmente compensados juntamente com terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento por doença/acidente, caracterizando dessa forma uma evidente tentativa de fraude;
- 2) a decisão judicial, fls 57 e 65, *in verbis*, completa o entendimento de que o contribuinte estava ciente da impossibilidade da compensação antes do trânsito em julgado do acórdão judicial. Além disso, em nenhum momento o contribuinte retificou a compensação indevida através de retificação de GFIP, entre a decisão judicial até a abertura do procedimento fiscal. Configurando dessa forma total desrespeito aos preceitos legais e também as determinações judiciais

Trata-se de matéria sumulada neste Conselho.

Súmula CARF nº 206

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 26/09/2024 – vigência em 04/10/2024

A compensação de valores discutidos em ações judiciais antes do trânsito em julgado, efetuada em inobservância a decisão judicial e ao art. 170-A do CTN, configura hipótese de aplicação da multa isolada em dobro, prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

Acórdãos Precedentes: 9202-009.850, 9202-009.587, 9202-008.202.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

No que diz respeito à responsabilização das pessoas físicas pelos tributos devidos pela empresa de que fazem parte na qualidade de sócios, a regulação dá-se pelo artigo 135 do CTN, que dispõe:

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.

Do dispositivo legal em questão, extrai-se que os sócios somente respondem pelos créditos tributários da sociedade em caso de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou dos estatutos. Tais situações, no caso presente, sequer foram objeto de investigação, conforme se depreende do seguinte trecho do Relatório Fiscal (fl. 21):

12. Insta ressaltar que, após a análise dos documentos de alterações contratuais (ANEXO I), a fiscalização, com base no art. 135 do CTN, transcrito a seguir, responsabilizou os sócios administradores da SETEL pelos créditos lançados e pela multa aplicada, tendo em vista que a conduta de inserir créditos indevidos nas GFIPs caracteriza infração à lei.

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 - (...)

II - (...)

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

12.1 Em função do exposto, serão emitidos Termos de Sujeição Passiva Solidária (TSPS), uma vez que os sócios administradores responderão solidariamente pelos créditos previdenciários constantes do Processo COMPROT nº 10580-727.039/2013- 71.

Do exame do trecho do Relatório Fiscal acima transcrito vê-se que não houve o detalhamento da conduta nem qual o nível de participação dos sócios administradores no fato jurídico tributário, incluídos os atos ilícitos a ele vinculados.

A decisão da DRJ limita-se a afirmar que os sócios administradores são responsáveis pela utilização de créditos indevidos/inexistentes de forma dolosa para redução dos valores de contribuição previdenciária, conforme abaixo:

Dos responsáveis solidários

De todo o exposto acima, não resta dúvida que os sócios administradores JOSENOR DE ALMEIDA AZEVEDO, JOSÉ ADÁLIO DE ALMEIDA AZEVEDO e TATIANA AZEVEDO OLIVARES são responsáveis pela utilização de créditos indevidos/inexistentes de forma dolosa para redução dos valores de contribuição previdenciária. Portanto, na condição de responsáveis pelos estabelecimentos que constituíram o grupo de fato em questão, não se pode afastar responsabilidade dos demais pois, com base no art. 135, III do CTN (Código Tributário Nacional), devem ser responsabilizados pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultados de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto os diretores gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, inclusive em relação às multas aplicadas.

Dessa forma, voto por manter integralmente a atribuição de responsabilidade tributária solidária.

Transcrevo abaixo excerto do voto da ilustre Conselheira Débora Fófano dos Santos, integrante deste Colegiado, no Acórdão nº 2201-011.719, de 07/05/2024, sobre a matéria:

A responsabilidade do artigo 135 depende da ocorrência de um ato ilícito praticado pelo diretor, gerente ou representante, devendo a fiscalização imputar, a cada um dos coobrigados, a conduta pessoalmente por eles praticada. **Não pode o agente autuante incluir o sujeito no polo passivo pelo simples fato do seu nome constar no conselho de administração ou pela simples função que exerce.**

O interesse jurídico, não se caracteriza em razão do controle societário, como faz crer a fiscalização. Não resta comprovada qualquer participação comissiva ou omissa e consciente na configuração de qualquer ilícito, mormente porque o não pagamento de um tributo, em um tipo de operação não vedada por lei, por si só, não consubstancia em ato simulado.

Não se pode, ainda, anuir ao posicionamento de que “a falta de recolhimento do tributo constitui, por si só, uma ilicitude, porquanto configura o descumprimento de um dever jurídico decorrente de leis tributárias”, para manter responsabilidade solidária do dirigente da entidade, o que significaria converter em regra a exceção constituída pelo artigo 135 do CTN, possibilitando alçar à condição solidário qualquer pessoa física, exclusivamente em razão da atividade exercida em determinada organização.

(destaquei)

Portanto, como não restaram demonstradas pela autoridade fiscal as condutas praticadas pelos sócios da empresa autuada de forma ilícita ou com excesso de poderes, devem ser excluídas do polo passivo as pessoas físicas Josenor de Almeida Azevedo, José Adálio de Almeida Azevedo e Tatiana Azevedo Olivaes.

ARROLAMENTO DE BENS

Requerem os Recorrentes que seja cancelado o procedimento de arrolamento de bens.

Não há como acolher a solicitação, uma vez que essa matéria foi sumulada pelo CARF, com o entendimento de que não cabe ao órgão administrativo se pronunciar sobre arrolamento de bens.

Súmula CARF nº 109

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Sobre a questão da Representação Fiscal para Fins Penais, esta Turma de Julgamento está impedida de se manifestar, em razão da Súmula CARF nº 28, que dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Registre-se, entretanto, que a Representação Fiscal Para Fins Penais somente será enviada ao Ministério Público Federal se o contribuinte não adimplir com sua obrigação tributária, conforme previsto no art. 15 da Portaria RFB nº 1.750, de 12 de novembro de 2018.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário na parte relativa à preliminar de nulidade por vício no lançamento, por preclusão; ao arrolamento e à representação fiscal para fins penais, por incompetência do CARF; e, no mérito, por dar-lhe provimento parcial para excluir do polo passivo as pessoas físicas Josenor de Almeida Azevedo, José Adálio de Almeida Azevedo e Tatiana Azevedo Olivaes.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa