



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.727169/2018-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.622 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente GUINDASTES BRASIL OLEO E GAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2016 a 28/02/2017

AÇÃO JUDICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMO OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por renúncia à instância administrativa em razão de propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcio Augusto Sekeff Sallem e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 3ª Tuma da DRJ/CGE, consubstanciada no Acórdão nº 04-48.604 (p. 197), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

PROCESSO

Trata-se de processo de Impugnação em face da obrigação tributária relativa a Contribuições Sociais Previdenciárias apurada mediante Auditoria Fiscal que resultou no lançamento de crédito fiscal lavrado na data de 21/11/2018, referente ao período de 03/2016 a 02/2017 resumidos nos seguintes demonstrativos:

Auto de Infração
MULTAS PREVIDENCIÁRIAS

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
	Cód. Receita Darf	Valor
MULTA REGULAMENTAR (Passível de Redução)	2398	10.428.980,87
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		10.428.980,87

LANÇAMENTO FISCAL.

Em resumo, segundo o Relatório Fiscal (fl. 153-159), e demais relatórios integrantes e complementares, foram consignados os seguintes pontos acerca do procedimento fiscal:

2. INÍCIO DA AUDITORIA FISCAL

2.2. O sujeito passivo foi notificado através do AudComp (Notificação de No. 00340/DRF/SDR/2018) em 25 de abril de 2018, sendo o prazo para o cumprimento desta notificação até 19 de junho de 2018. O AudComp trata-se de uma ferramenta eletrônica utilizada para que os contribuintes possam detalhar as origens das compensações efetivadas na GFIP. Vale destacar que, uma vez gerada a notificação, as rotinas automáticas de impressão, envelopamento e remessa ao contribuinte são realizadas pela Dataprev, conforme o Manual do AudComp. Após o prazo acima descrito o contribuinte não realizou os detalhamentos para esclarecer as compensações declaradas nas GFIP's.

Planilha 1:

COMPENSAÇÕES				
Notificação	CNPJ/CEI	Competência	Valor Comp.	Situação
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	01/2015	394.216,77	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	02/2015	399.260,94	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	03/2015	407.269,29	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	04/2015	383.858,83	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	05/2015	424.619,43	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	06/2015	401.010,91	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	07/2015	315.615,89	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	08/2015	376.792,13	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	09/2015	333.825,32	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	10/2015	254.790,28	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	11/2015	394.157,40	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	12/2015	458.954,95	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	13/2015	483.695,27	Não Detalhado
			5.028.067,41	

Planilha 2:

AUDITORIAS				
Notificação	CNPJ/CEI	Competência	Valor Comp.	Situação
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	01/2016	508.589,46	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	02/2016	591.319,17	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	03/2016	367.620,04	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	04/2016	677.709,03	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	05/2016	465.161,54	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	06/2016	603.219,34	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	07/2016	597.089,47	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	08/2016	501.005,62	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	09/2016	541.430,03	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	10/2016	602.189,06	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	11/2016	306.208,91	Não Detalhado
00340/DRF SDR/2018	02.355.017/0001-97	12/2016	248.461,45	Não Detalhado
			6.010.003,72	

2.3 Desta forma, o contribuinte foi Intimado através da Intimação SEORT/DRF/SDR, emitida com o número de controle Dossiê: 10010.043510/0418-

97, sendo está feita por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 04/07/2018 às 10:29:55.

[...]

2.12 Após os prazos concedidos nas intimações e nas prorrogações a empresa retornou afirmando que as compensações declaradas em GFIP são decorrentes da desoneração de folha de pagamentos, são ajustes previstos no Ato Declaratório Executivo Codac no. 93, de 19 de dezembro de 2011.

1.1 3. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO APURADO EM AUDITORIA FISCAL

3.1 Os valores consolidados neste Auto de Infração encontram-se relacionados no relatório "Multas Previdenciárias" e referem-se ao seguinte levantamento: Levantamento: MI – MULTA ISOLADA. Auto de Infração.

3.2 Este levantamento - MI - refere-se à multa isolada por falsidade da declaração, em decorrência de que, nas competências acima especificadas, o sujeito passivo não se encontra na condição de desonerado pela folha de pagamento, conforme previsto na Lei 12.546/2011 e suas alterações, assim como, pela insuficiência de esclarecimento e disponibilidade de documentos comprobatórios solicitados nas intimações acima citadas.

3.3 A Multa Isolada está sendo lavrada pelo fato de a empresa ter compensado com falsidade, através de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP as contribuições previdenciárias.

3.4 A empresa em epígrafe foi intimada, em diligência fiscal, através da Intimação SEORT/DRF/SDR a apresentar, por competência, documentos que comprovassem a origem dos créditos utilizados em compensações previdenciárias.

3.5 Portanto, por meio do Despacho Decisório, no Processo Administrativo Fiscal nº10580.725551/2018-97, as compensações, declaradas em GFIP no período de 12/2015, 13/2015 e de 01/2016 a 12/2016, foram consideradas indevidas. Vale salientar que, as competências 01/2015 a 11/2015 foram Homologadas.

[...]

3.9 A CPRB é recolhida em DARF e declarada na Declaração de Débitos e Créditos tributários Federais (DCTF), de forma centralizada no estabelecimento matriz, enquanto que as contribuições devidas sobre a folha de pagamento permanecem recolhidas em GPS e declaradas na GFIP, por estabelecimento.

3.10 Conforme o Ato Declaratório Executivo Codac no. 93, de 19 de dezembro de 2011, as empresas que desenvolvam as atividades abrangidas pela Lei no. 12.546/2011 devem lançar como compensação na GFIP o valor da contribuição previdenciária que deixarão de recolher sobre a folha de pagamento.

4 Ao analisar os documentos disponibilizados pela empresa em confronto com os sistemas corporativos da Receita Federal deparamos com os seguintes fatos abaixo relatados:

4.1 A empresa Guindastes Brasil Óleo e Gás Ltda, CNPJ 02.355.017/0001-97 tem por objetivo a atividade de: Carga e descarga (CNAE 52.12-5-00), como sua atividade econômica principal Este CNAE se encontra relacionado no rol das atividades que podem se enquadrar na desoneração da folha de pagamento, conforme consultas realizadas no SPED - Consulta Tabela, Tabela 5.1.1 - Códigos de Atividade, Produtos e Serviços à Contribuição sobre a Receita Bruta, também, no rol de empresas contantes na Tabela Anexo I da IN RFB no. 1.436, de 2013, bem como, no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, estes documentos encontram-se anexos a este processo.

4.2. Nas competências de: 12/2015, 13/2015; e de 01/2016 a 12/2016 a empresa alega que as compensações são decorrentes de ajuste previstos no ADE Codac no. 93/2011. A seguir planilha das compensações declaradas em GFIP para o período acima descrito:

Planilha 3:

Mês	Competência Inicial da Compensação	Competência Final da Compensação	Compensação - vlr compensado
12/2015	12/2015	12/2015	458.954,95
12/2015	05/2010	09/2010	483.695,27
		Total =	942.650,22

Planilha 4:

Mês	Competência Inicial da Compensação	Competência Final da Compensação	Compensação - vlr compensado SOMA
01/2016	09/2010	11/2010	508.589,46
02/2016	11/2010	02/2011	591.319,17
03/2016	03/2016	03/2016	367.620,64
04/2016	02/2011	07/2011	677.709,03
05/2016	07/2011	12/2011	465.161,54
06/2016	07/2011	12/2011	603.219,34
07/2016	07/2011	12/2011	597.089,47
08/2016	12/2011	04/2012	501.005,62
09/2016	12/2011	04/2012	541.430,03
10/2016	04/2012	12/2012	602.189,06
11/2016	11/2016	11/2016	306.208,91
12/2016	12/2016	12/2016	248.461,45
		Total =	6.010.003,72

4.3 Ao realizar pesquisa e análise aos sistemas corporativos da RFB, constatamos que a empresa, nos períodos acima descritos, não declarou sua opção por esta forma de tributação, conforme dispõe a Lei no. 13.161/2015 que transformou a opção em facultativa, sendo a manifestação feita da seguinte forma: ano de 2015, mediante o pagamento da CPRB relativa à competência dezembro de 2015; e a partir de 2016, mediante o pagamento da CPRB relativo a janeiro, e será irretratável para todo o ano-calendário, conforme se depara com os documentos anexos a este processo.

4.4 Em análise as GFIP declaradas, ao CONRET, CCORGFIP pelo contribuinte em epígrafe, notamos que o mesmo, nas competências: 13/2015, 01/2016, 02/2016, 04/2016 a 10/2016, declarou como origem das compensações períodos pretéritos de 05/2010 a 12/2012, desta forma solicitamos documentos e esclarecimentos através de Termo de Intimação Fiscal no. 1. Todavia, até o encerramento desta auditoria não houve esclarecimentos nem disponibilização dos documentos, mesmo sendo concedido prorrogação de prazo da intimação, documentos em anexo.

4.5 O contribuinte não realizou a retificação das GFIPs no período da ação fiscal, fazendo somente para a competência 01/2015, consta guia retificada em anexo.

4.6 Desta forma, o valor original de R\$ 6.952.653,94 (seis milhões, novecentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e quatro centavos) foi glosado, pois foi compensado indevidamente, conforme o acima mencionado.

5 As compensações indevidas ocorreram nas Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP - relacionadas na Planilha 3, abaixo, que demonstra em seus campos: 1- Competência: a competência da compensação considerada indevida; 2 - CNPJ: -número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do estabelecimento do sujeito passivo 3- Código de Controle: o número do código de controle atribuído a cada GFIP 4 - Data envio GFIP: data em que a Guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP - foi enviada pela empresa; 5- Ordem de Envio: o número da ordem de envio atribuído a cada GFIP;

6- Valor Compensado Indevidamente (R\$): é o valor da compensação considerada indevida e informado pela empresa indevidamente.

Planilha 5:

1 – Competência	2 - CNPJ/CEI do Estabelecimento	3 – Código de Controle GFIP principal	4 – Dia Envio GFIP	5 – Ordem de Envio	6 – Valor Compensado Indevidamente (R\$)
12/2015	02.355.017/0001-97	Il8yTrPsyRb0000-2	30/03/2016	4216267	458.954,95
13/2015	02.355.017/0001-97	KAMrPILlJlw0000-9	06/04/2016	4286520	483.695,27
01/2016	02.355.017/0001-97	EBjq39VFGn70000-5	15/04/2016	4352574	508.589,46
02/2016	02.355.017/0001-97	OkotfsQOu5Q0000-5	07/04/2016	4291849	591.319,17
03/2016	02.355.017/0001-97	PXqplphj8tq0000-2	10/06/2016	1540679	367.620,64
04/2016	02.355.017/0001-97	Jn0J0bJVdDo0000-9	17/05/2016	4599357	677.709,03
05/2016	02.355.017/0001-97	KYdiWRs0VMA0000-8	21/06/2016	4875330	465.161,54
06/2016	02.355.017/0001-97	ELSFzErlXie0000-9	19/07/2016	5085539	603.219,34
07/2016	02.355.017/0001-97	FBL0c9jVxl0000-2	11/08/2016	5293791	597.089,47
08/2016	02.355.017/0001-97	MT7UKn7KX2c0000-6	16/09/2016	5546107	501.005,62
09/2016	02.355.017/0001-97	LZ3ac7Yy7760000-0	19/10/2016	5778545	541.430,03
10/2016	02.355.017/0001-97	HeaZeQFFSQ10000-3	17/11/2016	5999810	602.189,06
11/2016	02.355.017/0001-97	MiorlJieCKg0000-9	13/12/2016	1800098	306.208,91
12/2016	02.355.017/0001-97	A9v2CUNa8j00000-0	03/02/2017	1886114	248.461,45
				Total =	6.952.653,94

6. Os fatos narrados neste relatório fiscal demonstram que as compensações indevidas foram comprovadamente realizadas com falsidade da declaração, o que induz à aplicação da multa isolada prevista no artigo 89, §10, da Lei nº 8.212/1991. A atitude ilícita do contribuinte restou evidenciada face que o sujeito passivo, nas competências acima, não se enquadravam como empresa desonerada pela folha de pagamento, como dispõe a Lei no. 12.546/2011 e suas alterações, bem como, os esclarecimentos e disponibilização dos documentos solicitados através de intimação.

7. O sujeito passivo, ao fazer inserir, em GFIP, informação de compensação que sabidamente não teria direito, reduziu deliberadamente o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social. Desse modo, comprovado que a GFIP entregue pelo auditado veiculou uma informação sabidamente falsa, a Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, comina pena de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor das contribuições que se informou ter compensado falsamente.

[...]

9. Representação Fiscal para Fins Penais - Foi verificado durante a ação fiscal que a referida empresa fez inserir em GFIP informação indevida de compensação, no período abrangido pelas referidas competências, reduzindo, dessa forma, o valor final das contribuições devidas à Previdência Social, conforme os termos deste Relatório Fiscal. Tal conduta configura, em tese, crime contra a ordem tributária ou Previdência Social, como o previstos no art. 297 do Código Penal, Decreto Lei 2.848/1940. O fato será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais à autoridade competente, em relatório à parte.

CIENTIFICAÇÃO

Houve aperfeiçoamento do presente lançamento mediante a cientificação do sujeito passivo, realizada por meio Postal, via AR, em 30/11/2018 (fl. 58).

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou Impugnação (fl. 165-175), na data de 26/12/2018 (fl. 1.64), com a juntada de documentos comprobatórios e alegação cujos pontos relevantes para apreciação do litígio são os seguintes:

1. PREÂMBULO FÁTICO

A Autora atua no ramo de carga e descarga, locação de equipamentos, locação de mão de obra, e transporte multimodal de produtos. Desde o ano de 2014, com o agravamento da crise financeira que se proliferou e vem assolando o país, a empresa tem passado por grande dificuldade financeira, fruto do declínio na prestação de serviços e mão de obra, nas vendas e cancelamentos de diversos contratos que vêm comprometendo toda sua saúde financeira.

[...]

Como se não bastasse a crise econômica, em razão da sua mudança de sede e reestruturação do seu setor financeiro e de contabilidade no ano de 2016, a empresa Contribuinte sofreu grande abalo em sua estrutura fiscal e contábil, em virtude da demissão intempestiva de um colaborador do setor de contabilidade da empresa. Assim, foi realizada a contratação de um serviço terceirizado, junto à empresa EMDS Assessoria Empresarial Ltda. ME. (Doe. 01), para elaboração e aprimoramento da rotina fiscal e contábil da empresa e, especialmente, o levantamento e compensação de créditos tributários e previdenciários.

Iniciado o trabalho, a contabilidade contratada (terceirizada) indicou como alternativa contábil a compensação dos créditos tributários com as retenções dos serviços prestados pela empresa, outrora não realizado pelo setor interno de contabilidade (anterior).

Pois bem. Foram feitas as referidas compensações dos créditos por meio do Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP, no período compreendido entre as competências 01/2015 a 13/2016. Assim/para o período de competência de 12/2015, 13/2015; e de 01/2016 a 12/2016, no valor de R\$ 6.952.653,94 (seis milhões novecentos e cinquenta e dois mil seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e quatro centavos).

[...]

Há de se ressaltar que todo o controle das demandas contábeis da empresa Contribuinte foi repassado à responsabilidade da contabilidade contratada (terceirizada), inclusive controle de prazos e atendimento à fiscalização (de acordo com o Cláusula 5º do Contrato - Doe. 01).

Aparentemente, diversos foram os erros contábeis cometidos pela contabilidade contratada (terceirizada), equívocos estes que estão sendo apontados por esta Receita Federal, mas que já vinham sendo apurados pela empresa, tanto foi assim que rescindiu imediatamente o contrato com a empresa de contabilidade terceirizada.

No entanto, importante destacar que, independentemente de eventuais equívocos cometidos pela empresa de contabilidade contratada, há evidentes erros procedimentais no presente Processo Administrativo Fiscal nº 10580.727169/2018-18, em especial a ausência de oportunização formal para retificação das compensações por meio da GFIP, o que determina inevitavelmente à ANULAÇÃO do Auto de Infração de Multa Previdenciária aplicada e ao aniquilamento total da Representação para Fins Penais endereçada ao Ilmo Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil contra os responsáveis legais da empresa Contribuinte, como restará cabalmente demonstrado abaixo.

1.2 2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS - DA NÃO OPORTUNIDADE DA RETIFICAÇÃO ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

No âmbito do presente Processo Administrativo Fiscal, foi realizada diligência para verificação documental, requerendo-se da Contribuinte, por meio de Notificações no AudComP, tão somente a apresentação de documentos, conforme reconhecido pelo Item 2.9 do Relatório Fiscal - REF1SC. Ou seja, em momento algum houve qualquer convocação formal oportunizando a empresa Peticionante a apresentar retificação de eventuais erros ou omissões na GFIP e compensações, para evitar a imputação do indigitado auto de infração de multa.

Importante esclarecer tal possibilidade é de cunho obrigatório à autoridade fiscal tendo em vista a aplicação das próprias regras relativas às penalidades decorrentes da apresentação da GFIP com incorreções ou omissões, à luz do quanto disposto na Instrução Normativa RFB nº 971, de 17 de novembro de 2009.

O disposto no Art. 472, da mencionada Instrução Normativa, é de clareza solar ao informar que não cabe lavratura de auto de infração se o contribuinte realizar a denúncia espontânea (retificação de erro ou omissão), ou seja, inexistente a penalidade

caso a retificação seja realizada espontaneamente, em total consonância ao que aduz o Art. 138, do Código Tributário Nacional, que também faz menção à exclusão da responsabilidade pela infração em caso de denúncia espontânea.

Neste sentido, não poderia incidir penalidades pecuniárias sem que fosse oportunizado ao contribuinte a entrega espontânea de GFIP retificadora, em razão do quanto disposto no Art. 138, do CTN, que exclui a responsabilidade do infrator se houver denúncia espontânea da infração, ainda mais ao ver que o contribuinte que entregar tempestivamente a GFIP, e, após a entrega perceber a necessidade de retificação por algum erro ou omissão e realizar a retificação espontaneamente não poderá ser penalizado por descumprimento de obrigação acessória na forma da IN RFB 971/2009.

importante destacar que, o que se colocou como compensações supostamente falsas, em verdade podem ter sido incompletas, nas quais haveria necessidade de retificação da GFIP, uma vez que a verificação da repercussão financeira nos períodos sempre se dá após a entrega da GFIP original correspondente.

[...]

Pelo acima exposto, percebe-se que a definição de "denúncia espontânea", para efeito de exclusão da responsabilidade por violação de regra que Impõe o cumprimento de obrigação acessória, conforme previsto no art. 472 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, segue as linhas dispostas no art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional):

[Cita Jurisprudência do STJ]

Ocorre que o art. 472 da IN RFB nº 971, de 2009, aduz taxativamente a possibilidade de enquadramento das infrações decorrentes de obrigação acessória exigíveis pela via do Auto de Infração como beneficiárias do instituto da denúncia espontânea. Desse modo, fica afastada qualquer dúvida sobre a aplicabilidade do preceito ao caso em tela, já que as infrações apontadas pela são apuradas mediante auto de infração.

Ressalta-se que o próprio Manual da GFIP/SEFIP, com alterações determinadas pela Instrução Normativa RFB nº 880, de 16 de outubro de 2008, prevê a possibilidade de denúncia espontânea para retificação de GFIP com incorreções ou omissões, do qual se extrai o seguinte:

[...]

Percebe-se, portanto que a entrega da GFIP retificadora antes do início de qualquer procedimento fiscal, acompanhada, se for o caso, do pagamento das contribuições e dos acréscimos moratórios devidos, exclui a responsabilidade pelo cometimento de infrações decorrentes de erro ou omissão de informação na declaração, excetuada a penalidade relativa a atraso na entrega do instrumento declaratório original.

Ademais, deve o Fisco oportunizar o Contribuinte para exercer essa opção antes de efetuar qualquer lavratura de auto de infração, ainda mais em valores tão elevados quanto aos aqui guerreados, para resguardar a legalidade do procedimento fiscal e, mais, garantir a manutenção das atividades da Contribuinte, no caso, sua solvência e os mais de 400 (quatrocentos) empregados que permanecem ativos na empresa.

Certo é que a regular continuidade de atividades de produção de riquezas é valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo-se, em oposição, os efeitos deletérios de qualquer obstáculo às atividades empresariais, consistentes na ruína não só da sociedade empresária, mas também de tudo e todos a ela vinculados direta ou indiretamente, vale dizer: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros comerciais e a receita tributária do próprio Estado.

PEDIDO

Pelo exposto, requer a Contribuinte:

a) Que seja ANULADO o Auto de Infração de Multa no bojo do Processo Administrativo Fiscal nº 10580727169/2018-18, em razão da ausência de notificação formal desta Receita Federal para retificação espontânea da GFIP pela Contribuinte antes da lavratura do auto de infração;

b) Que seja determinado o ARQUIVAMENTO da Representação para Fins Penais endereçada ao Ilmo Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil, que teve como fundamento o referido Auto de Infração aqui demonstrado TOTALMENTE NULO;

c) Que seja oportunizado à Contribuinte exercer seu direito de denúncia espontânea para retificar eventuais erros ou omissões na GFIP e compensações de créditos previdenciários.

Na eventualidade de indeferimento dos pedidos adrede requeridos, o que certamente não se espera diante da nulidade procedimental apontada, que:

d) seja SUSPENSA a cobrança do Auto Infração de Multas Previdenciárias no Processo nº 10580.727169/2018-18 até que se esgote todo o debate até a última instância administrativa;

e) seja realizado parcelamento do crédito devidamente apurado, com redução de 40% (quarenta por cento), nos moldes do Art. 6º, da Lei 8218/1991.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada, nos termos do susodito Acórdão nº 04-48.604 (p. 197), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2016 a 28/02/2017

DENÚNCIA NÃO ESPONTÂNEA. APÓS INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração. A perda da espontaneidade se dá com a ciência do contribuinte do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados à infração e acarreta a aplicação de multa de ofício e a ineficácia de declaração retificadora.

MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida comprovada a falsidade da declaração apresentada, o sujeito passivo estará sujeito à multa isolada que terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil formalizará representação fiscal para fins penais em autos separados, protocolizada na mesma data da lavratura do auto de infração, sempre que, no curso de procedimento de fiscalização resulte lavratura de auto de infração relativo a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (p. 220), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

* conexão / indissociabilidade dos processos administrativos decorrentes do procedimento fiscal;

* necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de todos os processos administrativos vinculados; e

* da não oportunidade da retificação antes da lavratura do auto de infração – ausência de dolo, conluio ou fraude.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo. Entretanto, não deve ser conhecido pelas razões abaixo detalhadas.

Conforme se infere do relatório supra, trata-se o presente caso de exigência de multa isolada por compensação indevida.

Conforme destacado pela DRJ, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa, alegando que:

(...) atua no ramo de carga e descarga, locação de equipamentos, locação de mão de obra, e transporte multimodal de produtos. Desde o ano de 2014, com o agravamento da crise financeira que se proliferou e vem assolando o país, a empresa tem passado por grande dificuldade financeira, fruto do declínio na prestação de serviços e mão de obra, nas vendas e cancelamentos de diversos contratos que vêm comprometendo toda sua saúde financeira.

[...]

Como se não bastasse a crise econômica, em razão da sua mudança de sede e reestruturação do seu setor financeiro e de contabilidade no ano de 2016, a empresa Contribuinte sofreu grande abalo em sua estrutura fiscal e contábil, em virtude da demissão intempestiva de um colaborador do setor de contabilidade da empresa. Assim, foi realizada a contratação de um serviço terceirizado, junto à empresa EMDS Assessoria Empresarial Ltda. ME. (Doe. 01), para elaboração e aprimoramento da rotina fiscal e contábil da empresa e, especialmente, o levantamento e compensação de créditos tributários e previdenciários.

Iniciado o trabalho, a contabilidade contratada (terceirizada) indicou como alternativa contábil a compensação dos créditos tributários com as retenções dos serviços prestados pela empresa, outrora não realizado pelo setor interno de contabilidade (anterior).

Pois bem. Foram feitas as referidas compensações dos créditos por meio do Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP, no período compreendido entre as competências 01/2015 a 13/2016. Assim/para o período de competência de 12/2015, 13/2015; e de 01/2016 a 12/2016, no valor de R\$ 6.952.653,94 (seis milhões novecentos e cinquenta e dois mil seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e quatro centavos).

[...]

Há de se ressaltar que todo o controle das demandas contábeis da empresa Contribuinte foi repassado à responsabilidade da contabilidade contratada (terceirizada), inclusive controle de prazos e atendimento à fiscalização (de acordo com o Cláusula 5º do Contrato - Doe. 01).

Aparentemente, diversos foram os erros contábeis cometidos pela contabilidade contratada (terceirizada), equívocos estes que estão sendo apontados por esta Receita Federal, mas que já vinham sendo apurados pela empresa, tanto foi assim que rescindiu imediatamente o contrato com a empresa de contabilidade terceirizada.

No entanto, importante destacar que, independentemente de eventuais equívocos cometidos pela empresa de contabilidade contratada, há evidentes erros procedimentais

no presente Processo Administrativo Fiscal nº 10580.727169/2018-18, em especial a ausência de oportunidade formal para retificação das compensações por meio da GFIP, o que determina inevitavelmente à ANULAÇÃO do Auto de Infração de Multa Previdenciária aplicada e ao aniquilamento total da Representação para Fins Penais endereçada ao Ilmo Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil contra os responsáveis legais da empresa Contribuinte, como restará cabalmente demonstrado abaixo.

1.2 2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS - DA NÃO OPORTUNIDADE DA RETIFICAÇÃO ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

No âmbito do presente Processo Administrativo Fiscal, foi realizada diligência para verificação documental, requerendo-se da Contribuinte, por meio de Notificações no AudComP, tão somente a apresentação de documentos, conforme reconhecido pelo Item 2.9 do Relatório Fiscal - REFISC. Ou seja, em momento algum houve qualquer convocação formal oportunizando a empresa Peticionante a apresentar retificação de eventuais erros ou omissões na GFIP e compensações, para evitar a imputação do indigitado auto de infração de multa.

Importante esclarecer tal possibilidade é de cunho obrigatório à autoridade fiscal tendo em vista a aplicação das próprias regras relativas às penalidades decorrentes da apresentação da GFIP com incorreções ou omissões, à luz do quanto disposto na Instrução Normativa RFB nº 971, de 17 de novembro de 2009.

O disposto no Art. 472, da mencionada Instrução Normativa, é de clareza solar ao informar que não cabe lavratura de auto de infração se o contribuinte realizar a denúncia espontânea (retificação de erro ou omissão), ou seja, inexistente a penalidade caso a retificação seja realizada espontaneamente, em total consonância ao que aduz o Art. 138, do Código Tributário Nacional, que também faz menção à exclusão da responsabilidade pela infração em caso de denúncia espontânea.

Neste sentido, não poderia incidir penalidades pecuniárias sem que fosse oportunizado ao contribuinte a entrega espontânea de GFIP retificadora, em razão do quanto disposto no Art. 138, do CTN, que exclui a responsabilidade do infrator se houver denúncia espontânea da infração, ainda mais ao ver que o contribuinte que entregar tempestivamente a GFIP, e, após a entrega perceber a necessidade de retificação por algum erro ou omissão e realizar a retificação espontaneamente não poderá ser penalizado por descumprimento de obrigação acessória na forma da IN RFB 971/2009.

importante destacar que, o que se colocou como compensações supostamente falsas, em verdade podem ter sido incompletas, nas quais haveria necessidade de retificação da GFIP, uma vez que a verificação da repercussão financeira nos períodos sempre se dá após a entrega da GFIP original correspondente.

[...]

Pelo acima exposto, percebe-se que a definição de "denúncia espontânea", para efeito de exclusão da responsabilidade por violação de regra que Impõe o cumprimento de obrigação acessória, conforme previsto no art. 472 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, segue as linhas dispostas no art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional):

[Cita Jurisprudência do STJ]

Ocorre que o art. 472 da IN RFB nº 971, de 2009, aduz taxativamente a possibilidade de enquadramento das infrações decorrentes de obrigação acessória exigíveis pela via do Auto de Infração como beneficiárias do instituto da denúncia espontânea. Desse modo, fica afastada qualquer dúvida sobre a aplicabilidade do preceito ao caso em tela, já que as infrações apontadas pela são apuradas mediante auto de infração.

Ressalta-se que o próprio Manual da GFIP/SEFIP, com alterações determinadas pela Instrução Normativa RFB nº 880, de 16 de outubro de 2008, prevê a possibilidade de denúncia espontânea para retificação de GFIP com incorreções ou omissões, do qual se extrai o seguinte:

[...]

Percebe-se, portanto que a entrega da GFIP retificadora antes do início de qualquer procedimento fiscal, acompanhada, se for o caso, do pagamento das contribuições e dos acréscimos moratórios devidos, exclui a responsabilidade pelo cometimento de infrações decorrentes de erro ou omissão de informação na declaração, excetuada a penalidade relativa a atraso na entrega do instrumento declaratório original.

Ademais, deve o Fisco oportunizar o Contribuinte para exercer essa opção antes de efetuar qualquer lavratura de auto de infração, ainda mais em valores tão elevados quanto aos aqui guerreados, para resguardar a legalidade do procedimento fiscal e, mais, garantir a manutenção das atividades da Contribuinte, no caso, sua solvência e os mais de 400 (quatrocentos) empregados que permanecem ativos na empresa.

Certo é que a regular continuidade de atividades de produção de riquezas é valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo-se, em oposição, os efeitos deletérios de qualquer obstáculo às atividades empresariais, consistentes na ruína não só da sociedade empresária, mas também de tudo e todos a ela vinculados direta ou indiretamente, vale dizer: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros comerciais e a receita tributária do próprio Estado.

Ocorre que, às p.p. 298 a 305, a Unidade de Origem anexou aos presentes autos cópia da sentença judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 1008044-53.2019.4.01.3300, cujo relatório informa que:

SENTENÇA

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por GUINDASTES BRASIL ÓLEO E GÁS LTDA. contra a UNIÃO FEDERAL objetivando que seja permitido à parte proceder à retificação de eventuais erros ou omissões na GFIP no Processo de nº 10580.725.551/2018-97 e, ainda, condenada à ré a anular a multa isolada imposta por meio do Processos nº 10580.727.169/2018-18 em razão da glosa das compensações realizadas. Alternativamente, requer seja a multa aplicada reduzida para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) por não restar evidenciado nenhum dos requisitos estabelecidos na Lei nº 4.502/64 que conceituam a sonegação (art. 71), a fraude (art. 72) e o conluio (art. 73).

Narra, em síntese, que atua no ramo de locação de equipamentos, locação de mão de obra, carga e descarga e transporte multimodal de produtos e que, para o desenvolvimento de suas atividades comerciais, necessita estar sempre em dia com os impostos devidos aos entes federativos para fins de obtenção de Certidões de Regularidade Fiscal (CND).

Argumenta que, em 27/04/2018, foi instaurado procedimento fiscal em face da empresa demandante, o qual, posteriormente, deu origem ao Processo nº 10010.043.510/0418-97, para "Glosa de Compensação em GFIP" e ao Processo nº 10580.727.169/2018-18, referente ao Auto de Infração.

Aduz que, considerando a vinculação existente entre os referidos processos, ainda mais diante da repetição de documentos constantes em todos os procedimentos mencionados, a Contribuinte, seguindo o Item 3 do documento denominado Orientações ao Sujeito Passivo, protocolizou, em 26/12/2018, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a impugnação no Processo Administrativo Fiscal nº 10580.727169/2018-18, fazendo referência ao Processo nº 10580- 727.384/2018-19 e ao Procedimento Fiscal nº 0510100.2018.00357, petição este que deixou explícita não somente a defesa contra aplicação da multa isolada por nulidade processual, mas também quanto à apuração dos tributos glosados e à representação para fins penais.

Salienta que a impugnação apresentada fez referência a todo o procedimento fiscal que verificou a regularidade das compensações das contribuições sociais previdenciárias declaradas na GFIP.

Assevera que, neste sentido, não há de se esquivar que todos os processos são indissociáveis, vinculados entre si e, conseqüentemente, sujeitos às mesmas conseqüências jurídicas.

Sustenta que, no entanto, não observando todo este imbróglio, o Acórdão 04-48.604 da 3ª Turma da DRJ/CGE, que julgou a Impugnação apresentada no pela Contribuinte, desconsiderou a vinculação objetiva do Processo nº 10580.727.169/2018-18 e o Processo nº 10580.725.551/2018-97 e decidiu pela prejudicialidade da conexão entre os dois processos, mesmo reconhecendo que um processo é decorrente do outro.

Por fim, ofereceu bens em garantia, acompanhados dos respectivos laudos de avaliação.

Como se vê, as questões tratadas nos processos administrativos e judicial são exatamente as mesmas, razão pela qual a decisão proferida na esfera judicial necessariamente espalhará seus efeitos para este processo administrativo fiscal.

Não pode a Administração Tributária, por seu contencioso administrativo, imiscuir-se em matéria decidida (ou ser decidida) pelo Poder Judiciário, pois cabe a este tutelar a Administração, e não o inverso.

É essa, pois, a inteligência da Súmula CARF nº 1, *in verbis*:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER o recurso voluntário, em razão de renúncia à instância em decorrência do ajuizamento de ação judicial versando sobre a mesma matéria.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior