



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.731140/2013-26
ACÓRDÃO	2301-011.882 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	2 de dezembro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	CONCRETA TECNOLOGIA EM ENGENHARIA LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

RECURSO DE OFÍCIO. ABAIXO DO LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 103.

Não será conhecido Recurso de Ofício cujo valor exonerado do lançamento, considerado o principal acrescido das multas, seja inferior ao limite de alçada vigente no momento do julgamento em segunda instância.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02. NÃO CONHECIMENTO.

Os percentuais aplicáveis à multa de ofício foram estabelecidos pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e a discussão sobre o caráter confiscatório passa por uma necessária aferição da validade do disposto no artigo frente à Constituição Federal, o que é vedado de ser realizado no âmbito Administrativo.

AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO E CAUSA DE PEDIR DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA. CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01. NÃO CONHECIMENTO.

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, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento só será declarada quando não forem atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário contidas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, no tocante à

incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório.

PEDIDO DE PERÍCIA OU DILIGÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DE FORMORMALIDADES. SUPRIR APRESENTAÇÃO DE PROVAS CUJO ÔNUS É DO RECORRENTE. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido para a realização de perícia ou diligência que não atenda às formalidades do art. 16 do Decreto 70.235, de 1972. Também serão indeferidos os pedidos que tenham por fim produzir prova cujo ônus é do sujeito passivo, porquanto possui, ou deveria possuir, todos os documentos e informações para comprovar as alegações recursais.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. FALSIDADE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 206

É cabível a multa isolada de 150%, nos termos do art. 89, §10 da Lei nº 8.212, de 1991 e do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, quando se verificar falsidade, caracterizada pela inclusão, na declaração, de créditos que o contribuinte sabe serem inexistentes, de fato ou de direito, seja pela compensação de valores em relação aos quais não possuía decisão judicial favorável, seja pela compensação antes do trânsito em julgado das ações judiciais.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO SE APLICA A REDUÇÃO PARA 100%.

A multa isolada por compensação indevida de contribuição previdenciária, prevista no art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, que faz referência ao percentual estabelecido no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, não foi alterada pela redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023, pois somente a multa definida no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, teve o percentual reduzido à 100%.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ART. 135, III DO CTN. SÓCIOS ADMINISTRADORES. SONEGAÇÃO. INFRAÇÃO À LEI. PESSOAL, SOLIDÁRIA E SEM BENEFÍCIO DE ORDEM.

A prática de condutas caracterizadas como sonegação fiscal representam infração à lei e implicam a responsabilização solidária e pessoal dos sócios-gerentes ou administradores do estabelecimento autuado, nos termos do art. 135, III do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ART. 124 DO CTN. EXISTENCIA DE GRUPO ECONOMICO. SUMULA CARF Nº 210. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAR INTERESSE COMUM.

Embora a sujeição passiva tributária prescrita no art. 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha do mesmo fato gerador pelos interessados, não sendo suficiente a simples presença de interesse econômico, quando estiver configurado a existência de grupo econômico, nos termos do art. 30, IX da Lei nº 8.212, de 1991, a atribuição da responsabilidade prescinde da demonstração do interesse comum, nos termos da Súmula Carf nº 210.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício e conhecer em parte dos recursos voluntários da contribuinte e dos responsáveis tributários, não conhecendo das matérias concomitantes, das alegações de inconstitucionalidade e sobre o caráter confiscatório da multa isolada. Na parte conhecida, em relação aos recursos voluntários da contribuinte e dos responsáveis tributários pessoas jurídicas, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento. Quanto aos recursos voluntários dos responsáveis tributários pessoas físicas, por maioria de votos, negar provimento. Vencidos os Conselheiros Marcelle Rezende Cota e Carlos Eduardo Avila Cabral, que deram provimento aos recursos dos responsáveis pessoas físicas, afastando a responsabilidade imputada com base no art. 135, III, do CTN.

Assinado Digitalmente

Flavia Lilian Selmer Dias – Relatora

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Marcelle Rezende Cota, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, André Barros de Moura (substituto integral), Carlos Eduardo Ávila Cabral, Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 04-39.553, proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ. A decisão de piso julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada contra o AUTO DE INFRAÇÃO relativo à CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA, do período de 01/2010 a 12/2011:

Ao término do procedimento fiscal foram realizados os seguintes lançamentos de crédito tributário:

DEBCAD 51.026.430-1 glosa de compensações apresentadas em GFIP – R\$ 2.375.045,13

DEBCAD 51.026.431-0 – multa isolada por compensação indevida – R\$ 2.469.493,19

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva para:

CONCRETA INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ nº 07.837.579/0001-90;

SPE-CABULA EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ nº 09.453.295/0001-26

VICENTE MARIO VISCO MATOS – CPF nº 019.054.305-15

MINOS TROCOLI DE AZEVEDO – CPF nº 028.276.975-72

A contribuinte e os solidários foram intimados do lançamento do crédito tributário e, tempestivamente, apresentaram Impugnação nos seguintes termos, conforme relatório da decisão recorrida (e-fls. 172 a 249 e 867 a 944):

DAS PRELIMINARES – NULIDADES.

VÍCIO DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE RETENÇÃO – LEGALIDADE.

A ausência de trânsito em julgado da decisão judicial não pode ser empecilho para fundamentar a glosa da compensação, como também,

não considerar as retenções nas notas fiscais de serviços sem qualquer relação lógica, segundo os demonstrativos de fls. 183/184, 188/189, 878/879 e 883; o

Por essa razão, nos termos do artigo 59, do Decreto nº 70.235, faz-se necessário que o lançamento seja anulado completamente.

VÍCIO DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há falsidade nas Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, pois as compensações deram-se em conformidade com o artigo 44, da Instrução Normativa nº 900 combinado com o artigo 66 da Lei nº 8.383, cabendo o fisco homologar ou não a compensação realizada, portanto não é aplicável do artigo 74, da Lei nº 9.430

Logo, os lançamentos estão viciados e nulos de pleno direito, portanto, devem ser declarados improcedentes.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS – AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – FATO ATÍPICO – SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO STF – IMPOSSIBILIDADE DE ENCAMINHAMENTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA.

Ante a não constituição definitiva do crédito tributário a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS deve ficar sobrestado.

DO MÉRITO.

DO VÍCIO INSANÁVEL DA AUTUAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE OS VALORES LANÇADOS E A BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PARA APURAÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

As compensação decorreram dos pagamentos indevidos das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-doença, salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 constitucional, aviso prévio indenizado e 13 º proporcional do aviso prévio indenizado, mais as retenções insertas nas notas fiscais de serviços, cujas retenções deram-se além das devidas nas folhas de pagamentos, aos quais estas não foram consideradas pela fiscalização;

DO CRÉDITO DECORRENTE DAS RETENÇÕES SOFRIDAS PELA EMPRESA IMPUGNANTE NO PERÍODO FISCALIZADO.

A sociedade empresária sofreu retenções de contribuições previdenciárias nas notas fiscais de prestações de serviços emitidas, aos quais estas não foram devidamente analisadas pela Autoridade Fiscal, portanto o lançamento está viciado e nulo;

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPRIAMENTE DITA.

As contribuições previdenciárias incidem sobre as remunerações dos efetivos serviços prestados, logo as não há incidências sobre as rubricas 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-doença, salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 constitucional;

DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES OBJETOS DO MANDADO DE SEGURANÇA.

DOS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS DOENTES E ACIDENTADOS.

A contribuição previdenciária sobre rubrica auxílio-doença de 15 dias devida pela sociedade empresária não é legal, pois o funcionário não está prestando serviço, conseqüentemente não se está retribuindo trabalho algum;

DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

O valor pago a título de salário-maternidade não retribui qualquer tipo de trabalho e, ademais, não é base de cálculo da contribuição patronal, logo, é ilegal e inconstitucional a pretensa exigência de contribuição previdenciária;

DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

O valor pago a título de férias gozadas e 1/3 de férias não retribuem qualquer tipo de trabalho e, ademais, não é base de cálculo da contribuição patronal, logo, é ilegal e inconstitucional a pretensa exigência de contribuição previdenciária;

Os pagamentos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença, dos salários-maternidade, das férias gozadas e adicional de 1/3 de férias não se enquadram na hipótese de incidência;

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SUA CORRESPONDENTE PARCELA NO 13º SALÁRIO.

O aviso prévio indenizado não retribui qualquer tipo de trabalho, logo o Decreto nº 6.727/09 é ilegal;

DA LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66 DA LEI Nº 8.383/91.

Não pode a administração vincular a compensação ao trânsito em julgado da decisão previsto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, ante a previsão do artigo 66, da Lei nº 8.383/91;

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

As declarações nas Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP efetuadas pelo Sujeito Passivo não constitui qualquer ato tendente a constituir o crédito tributário,

havendo a necessidade do lançamento para a constituição do crédito tributário;

DO DEBCAD Nº 51.026.431-0 – DA MULTA ISOLADA.

DA AUSÊNCIA DE FALSIDADE NA DECLARAÇÃO PRESTADA. ERRÔNEA TIPIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há falsidades nas declarações insertas nas Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, pois foi exercido os direitos as compensações por decisão judicial e as retenções sofridas pela empresa a maior;

De forma que não houve intenção de sonegar, como também a prática de delitos criminais inserto na Representação Fiscal para Fins Penais;

Não houve dolo a ensejar a aplicação de multa de tal elevada monta;

Desta forma, encontra-se tipificado de forma errônea o lançamento, portanto nulo de pleno direito;

DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PRECISA DOS FATOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO, MÁ-FÉ OU FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. ATENTADO AO DIREITO À AMPLA DEFESA. NULIDADE DO AUTO.

O lançamento traz descrição superficial, não demonstrando de forma clara a intenção do contribuinte para se subsumir a aplicação da multa isolada, portanto havendo o cerceamento de defesa, consequentemente, a nulidade do Auto de Infração;

DO NÃO CABIMENTO DA MULTA ISOLADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA PENALIDADE IMPUTADA.

A multa aplicada tem caráter confiscatório afrontando os princípios insertos na Constituição Federal; o Seja a multa aplicada no parâmetro condizente com a realidade dos fatos, ante a ausência de dolo, quanto mais de falsidade nas declarações prestadas;

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA.

DA AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE ATOS EM CONTRARIEDADE À LEI OU ESTATUTOS SOCIAIS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Os sócios Vicente Mário Visco Matos e Minos Trócoli de Azevedo não podem figurar no polo passivo solidário, tendo em vista que não praticaram atos com excessos de poderes e contrário ao contrato social, não agiram com dolo, má-fé ou fraude, devendo ser excluídos do lançamento;

DA SUPOSTA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PERTENCENTE AO GRUPO ECONÔMICO.

As meras alegações que as sociedades empresárias CONCRETA INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA e SPE – CABULA EMPREENDIMENTOS LTDA fazem parte de um mesmo conglomerado societário, por si só, não caracteriza Grupo Econômico, deve-se comprovar que essas empresas colaboraram para a consecução do fato gerador do tributo, portanto devem ser excluídos do polo passivo solidário deste lançamento;

DO INDEVIDO ARROLAMENTO DE BENS.

DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA MANUTENÇÃO DO ARROLAMENTO.

O patrimônio da sociedade empresária autuada é suficiente para garantir as quitações destes lançamentos, portanto, não podem os sócios serem responsabilizados, logo, devem ser cancelados os termos de arrolamentos formalizados em nomes desses sócios;

DO ATENTADO AO DIREITO DE PROPRIEDADE.

O Termo de Arrolamento de Bens e Direitos previsto na Lei nº 9.532/97 está em descompasso com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, pois ferem ao direito de propriedade, a publicidade, o direito à privacidade, sem ao menos ter o crédito tributário constituído, portanto deve ser cancelado;

DA NECESSIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

Há necessidade de se verificarem as retenções dos 11% das notas fiscais de serviços, se estas estão sendo cobrados neste lançamento, segundo os demonstrativos de fls.183/184, 188/189, 878/879 e 883;

Se no presente lançamento está sendo cobrada a parcela suspensa da contribuição previdenciária sobre as rubricas: 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do auxílio-doença, do salário-maternidade, das férias gozadas e 1/3 das férias gozadas, conforme decisão judicial e posicionamento atual da jurisprudência;

O colegiado da primeira instância apreciou a impugnação (e-fls.1438 a 1470) e, por unanimidade de votos, manteve parcialmente o lançamento do crédito tributário:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

NULIDADE. INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Não procedem as arguições de nulidade do lançamento, quando a Autoridade Lançadora procedeu a Auditoria Fiscal, consoante o procedimento previsto na legislação tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL -COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Havendo fundamentos judiciais e pagamentos indevidos as compensações são devidas nas GFIP's - Guias de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social, todavia se a decisão judicial está condicionada ao trânsito em julgado, essa decisão não tem eficácia, como se depreende do artigo 170-A, do CTN-Código Tributário Nacional.

MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

A 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 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A contribuinte e os solidários pessoas físicas tomaram ciência do Acórdão de julgamento de primeira instância em 23/07/2015 (e-fl. 1473). Em 14/08/2015 apresentaram Recurso Voluntário, anexado às e-fls. 1475 a 1519, acompanhado dos documentos e-fls. 1520 a 1805, aduzindo os motivos e fatos alegado anteriormente com a impugnação, exceto a questão do arrolamento de bens.

Não havia prova da ciência da decisão de primeira instância para os dois solidários pessoas jurídicas: CONCRETA INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA e SPE CABULA EMPREENDIMENTOS LTDA, assim os autos foram encaminhados à unidade preparadora para saneamento.

A CONCRETA INCORPORAÇÃO E CONTRUÇÃO LTDA foi intimada em 10/03/2025 (e-fls. 1813) e a SPE CABULA EMPREENDIMENTOS LTDA em 10/05/2025, na pessoa do sócio MARCOS NOGUEIRA VIERA LIMA, tendo em vista a baixa da empresa.

Os solidários pessoas jurídicas apresentaram Recurso Voluntário conjunto em 26/03/2025, reafirmando os fatos e motivos apresentados no Recurso da Contribuinte acrescido do pedido de aplicação da multa mais benéfica com a redução da multa ofício isolada para 100%.

Como houve exoneração de crédito tributário acima do limite de alçada da DRJ, houve a interposição de recurso de ofício.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Flavia Lilian Selmer Dias**, Relatora

ADMISSÃO DOS RECURSOS

Recursos Voluntários

Os recursos voluntários são tempestivos e serão conhecidos, contudo, de forma parcial.

Inconstitucionalidade de Lei Federal e o caráter “confiscatório” da multa de ofício

Os percentuais da multa de ofício aplicáveis ao lançamento do crédito tributário estão definidos no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e, no caso das contribuições previdenciárias, por determinação do art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, e sua obrigatória aplicação, sempre que verificada as condições previstas em lei para a autuação, decorre da determinação do art. 142 do CTN.

A vedação constitucional ao confisco é uma diretiva dirigida ao legislador, orientando-o para a elaboração da lei, e passa por necessária análise de constitucionalidade da legislação tributária que define os percentuais aplicáveis, atividade que foge à competência deste Conselho, nos termos da Súmula Carf nº 02.

Concomitância do processo administrativo e do processo judicial

De acordo com o Relatório Fiscal, foi apurada a existência das seguintes ações judiciais

- Mandado de Segurança Coletivo nº 19528-97.210.4.01.3300, impetrado pelo Sinduscon, que discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias, salário maternidade, 15 primeiros dias do afastamento, aviso prévio indenizado e 13º proporcional ao aviso.
- Mandado de Segurança Coletivo nº 729-69.2011.4.01.3300, impetrado pelo Sinduscon, que discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre adicional noturno, de insalubridade de periculosidade e de transferência.
- Mandado de Segurança nº 2010-33.00.003721-0, impetrado pela contribuinte, que discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade, 15 primeiros dias de afastamento, **férias indenizadas, adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e 13º proporcional ao aviso prévio.**
- Mandado de Segurança nº 0043363-80.2011.4.01.3300, impetrado pela contribuinte, que discute a não incidência de contribuição previdenciária sobre **vale transporte convertido em pecúnia e 13º.**

A impetração de mandado de segurança coletivo por substituto processual, neste caso o Sindicato, não impede que o contribuinte substituído apresente, individualmente, as mesmas alegações aventadas na demanda coletiva, já que aquele (mandado de segurança

coletivo) não induz litispendência e não produz coisa julgada em desfavor do contribuinte, nos termos da lei, portanto, não é aplicável ao caso o teor da Súmula Carf nº 01.

Todavia, o lançamento do crédito tributário glosou a compensação dos créditos pleiteados nos Mandados de Segurança Individual, com decisão favorável ao contribuinte mas que ainda não tinham transitado em julgado, e relativo às seguintes rubricas: **auxílios, férias convertidas em pecúnia (indenizadas) e seu adicional de 1/3 de férias, vale transporte convertido em pecúnia e aviso prévio indenizado e parcela do 13º indenizado.**

Deste modo, há sim a concomitância de instâncias, conforme salienta a decisão de piso, impedindo o conhecimento, nos termos da Súmula Carf nº 1, do mérito sobre a incidência ou não da contribuição previdenciária sobre as rubricas que integram a discussão nos Mandados de Segurança Individual. Portanto, o conhecimento se restringe à análise da compensação dos créditos antes do trânsito em julgado.

Recurso de Ofício

O Acórdão prolatado exonerou crédito tributário em valor superior a limite de alçada vigente à época. Assim, no momento da decisão, o valor cancelado do lançamento estava sujeito à reapreciação deste Conselho, por isso foi interposto Recurso de Ofício.

Considerando o disposto na Portaria MF nº 02, de 2023, que aumentou o valor sujeito ao recurso de ofício, (maior que R\$ 15.000.000,00), a exoneração não é mais passível de reapreciação neste Conselho, nos termos do art. 34, I do Decreto nº 70.235, de 1972 – PAF, e súmula CARF nº 103, sendo, portanto, definitiva em âmbito Administrativo.

Súmula CARF nº 103

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

PRELIMINAR – PREJUDICIAL DE MÉRITO

Nulidade do lançamento

As causas de nulidade do lançamento estão inseridas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos 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 consequência.

§ 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)

Não há de se falar em nulidade do Auto de Infração quando foi lavrado por pessoa competente, dentro da legalidade estrita e garantido o direito à defesa

A existência de possível irregularidade, incorreções ou omissões, diferentes das previstas no art. 59, não implicam nulidade e devem ser sanadas, como determina o art. 60 do mesmo Decreto, caso o sujeito passivo reste prejudicado:

Art.60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 60).

No caso concreto, o Auto de Infração é perfeitamente compreensível, estando devidamente motivado e todas as formalidades essenciais relacionadas à sua lavratura foram atendidas, tais como: a qualificação do sujeito passivo, a descrição sumária da infração, o dispositivo legal da multa aplicada, o valor da multa, o prazo para recolhimento ou impugnação, a assinatura do Auditor-Fiscal, a indicação do seu cargo e o número de matrícula. Atendendo, pois, as exigências do art. 142 do CTN.

Pedido de realização de Diligência ou Perícia

A realização de perícia ou diligência, tal qual prevê o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, está condicionada a real necessidade e imprescindibilidade para a resolução da lide. Os pedidos feitos pelo litigante devem atender aos quesitos do art. 16, IV, e §1º do PAF e não podem ter por fim produzir prova processual que é seu ônus realizar. Motivo pelo qual indefiro o pedido.

MÉRITO

Base de cálculo do lançamento

Conforme o Relatório Fiscal, as justificativas para a glosa da compensação de créditos informados em GFIP foram a falta do trânsito em julgado da compensação relativa à ação judicial e a falta de comprovação dos valores compensados.

Na impugnação foi argumentado que os valores das compensações informados em GFIP englobava, além das compensações propriamente ditas relativas aos créditos decorrentes das ações judiciais, os créditos decorrentes da retenção de 11% sobre notas fiscais de prestação de serviço. Diante disso, a DRJ converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização apreciasse os novos argumentos e os documentos apresentados.

O relatório da diligência informou que os dados e notas fiscais nunca foram apresentadas durante a Fiscalização, e, por isso, partiu do princípio de que os montantes compensados diziam respeito exclusivamente às compensações por ações judiciais. Diante dos documentos apresentados, formulou os quadros dos itens 11 e 13 (fls. 999 a 1016), corrigindo parte das compensações glosadas que diziam respeito às retenções de 11% e foram devidamente comprovadas pelas notas fiscais apresentadas.

A decisão de piso fez as devidas correções no crédito tributário lançado e no reflexo na apuração da multa isolada correspondente, nos exatos termos do relatório da diligência.

No recurso voluntário o questionamento se restringe a existência de um suposto saldo de retenção proveniente da competência **12/2009, no valor de R\$ 57.034,74.**

Os documentos apresentados com a impugnação **referem-se ao período a partir de janeiro de 2010,** assim, embora afirme a existência do saldo anterior, não faz as devidas provas no processo, ônus do litigante, portanto, todos os ajustes necessários no lançamento já foram realizados pela decisão de piso.

Multa isolada por falsidade de compensação na Declaração

Os fundamentos legais para a imputação da multa isolada de 150% estão nos seguintes dispositivos:

Lei nº 8.212/1991:

(...)

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

A compensação está regulada no Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 170, e autoriza os entes políticos da federação a estabelecerem, por lei própria, a possibilidade de compensação no âmbito tributário, nos seguintes termos:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

No que se refere ao aproveitamento de tributo objeto de ação judicial, há regra específica prevista no artigo 170-A:

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 10.1.2001) (grifou-se)

Deve o contribuinte aguardar o trânsito em julgado do processo em que o seu direito de crédito é discutido, isso porque a compensação só pode ser realizada com crédito tributário líquido, certo, pressupostos que só serão alcançados ao final da ação judicial que determine, de forma irreformável, o direito ao crédito pleiteado.

Vê-se que não havia o trânsito em julgado, situação expressamente requerida no art. 170A do CTN.

A decisão de piso fez o expurgo na base de cálculo do lançamento da multa isolada, dos valores relativos à retenção de 11%, e, manteve somente os montantes que tratavam da compensação de créditos decorrentes de ação judicial antes do trânsito em julgado.

Assim, não há o que se reformar. A decisão está de acordo com o entendimento deste Conselho e na Câmara Superior de Recurso Fiscais que entendem que a mera falta do trânsito em julgado da ação já é motivo para justificar o lançamento da multa de 150%, conforme Súmula Carf nº 206:

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.

Redução da Multa de ofício por apresentação de declaração falsa

O art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, e o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, preveem:

Lei 8,212, de 1991

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 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 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Lei 9.430, de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

(grifos não originais)

A multa isolada por falsidade de declaração tem o percentual definido como o dobro do valor definido no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (75% + 75%) e a nova redação do art. 44 alterou somente o parágrafo §1º, assim, em nada modificou o percentual da multa isolada.

Responsabilidade Tributária Solidária dos Sócios Administradores – 135, III do CTN

A responsabilidade dos sócios administradores, Sr. VICENTE MARIO VISCO MATTOS e Sr. MINOS TROCOLI DE AZEVEDO, decorreu do enquadramento no inciso III do art. 135 do CTN, que prevê a responsabilidade pessoal no caso de atos praticado com excesso de poder ou infração à lei, contrato ou estatuto, em razão da falsidade na declaração da compensação em GFIP.

A defesa dos sócios alegou que a compensação teria ocorrido com base nas decisões judiciais proferidas nos Mandados de Segurança e nas decisões proferidas pelo STJ e STF sobre o tema. Tal conduta não corresponderia ao cometimento de infração a lei, contrato social ou estatuto, não justificando a atribuição de responsabilidade pessoal aos sócios.

O crédito tributário apenas poderá ser exigido deles 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 pela RECORRENTE foi com base em decisões judiciais proferidas nos Mandados de Segurança impetrados, bem como nas decisões proferidas pelo STJ e STF, em especial, a proferida pelo Conselho Administrativo de Recurso Fiscais, conforme ementa abaixo.

A responsabilidade solidária inserida no art. 135, III do CTN será sempre imputada aos sócios administradores que tiverem poderes de gestão sobre a pessoa jurídica e praticá-los com infração à lei. No caso concreto, os sócios, na qualidade também de administradores, realizaram a tentativa de extinção dos créditos tributários com créditos provisórios, decorrentes de ação judicial sem o trânsito em julgado, quando as decisões judiciais, expressamente, condicionavam o direito somente ao término do processo judicial, nos termos do art. 170-A do CTN. Tal conduta é tida como falsidade de declaração em GFIP e caracteriza infração a lei, justificando a responsabilidade solidária dos sócios pelas dívidas da pessoa jurídica.

5.3. PROCESSO 2010-33.00.003721-0 – MANDADO DE SEGURANÇA

5.3.1. A Impetrante requereu a segurança em relação às mesmas rubricas requeridas no processo no 19528-97.2010.4.01.3300 impetrado pelo SINDUSCON e mais uma vez, a Juíza Federal titular da 8ª vara do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Dra. Nilza Reis, em sentença proferida em 31.03.11, rejeitou o pedido da Impetrante, em relação ao salário maternidade, dando parcial provimento aos valores relativos aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, férias convertidas em pecúnia (indenizadas) e seu adicional de 1/3 de férias (um terço), aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio.

• Obs: a juíza condicionou a compensação ao julgamento em definitivo da lide, nos termos do disposto no art. 170-A do CTN, conforme cópia da sentença, em anexo.

5.4. PROCESSO 0043363-80.2011.4.01.3300 – MANDADO DE SEGURANÇA

5.4.1. A Impetrante requereu a concessão de medida liminar suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre vale transporte convertido em pecúnia e 13º salário (gratificação natalina). O Juiz Federal da 12ª Vara, Dr. Ávio Mozar José Ferraz de Novaes, no exercício da Titularidade Plena da 7ª Vara do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em sentença de 17.08.12, rejeitou o pedido da Impetrante, em relação à rubrica 13º salário, julgando parcialmente procedente o pedido de ilegalidade de contribuição previdenciária relativa à rubrica vale transporte convertido em pecúnia.

• Obs: a juíza condicionou a compensação ao julgamento em definitivo da lide, nos termos do disposto no art. 170-A do CTN, conforme cópia da sentença, em anexo.

Responsabilidade Tributária Solidária das Pessoas Jurídicas – 124, I do CTN

Já em relação às pessoas jurídicas CONCRETA INCORPORAÇÃO E CONTRUÇÃO LTDA e SPE- CABULA EMPREENDIMENTOS LTDA é apontado a caracterização de GRUPO ECONÔMICO, formado pelas duas pessoas jurídicas e a contribuinte autuada.

A defesa das pessoas jurídicas solidárias alega que os indícios apontados pela fiscalização são insuficientes para caracterizar grupo econômico. Afirmar que teria que haver a prova que as empresas colaboraram para a consecução do fato gerador do tributo, não bastando a mera alegação de que elas faziam parte de um mesmo conglomerado societário.

A discussão envolve dois conceitos: a existência de grupo econômico e se é possível atribuir a responsabilidade solidária entre as empresas pela simples existência do grupo econômico, ou seria necessária a demonstração da efetiva participação delas no fato gerador da contribuição previdenciária lançada.

O conceito de grupo econômico está disposto no artigo 494 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, vigente na época do fato gerador:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem **sob a direção, o controle ou a administração de uma delas**, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

A consequência direta da caracterização de grupo econômico é a atribuição da responsabilidade solidária para os envolvidos, quando se trata das obrigações tributárias decorrentes da contribuição previdenciária, nos termos do art. 30, IX da Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza **respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;**

(grifei)

No caso dos grupos econômicos, a disposição do art. 30, IX da Lei nº 8.212, de 1991, atribui, de forma automática, a solidariedade pelas contribuições previdenciárias aos participantes de grupos econômicos. Esta situação é assunto da Súmula Carf nº 210:

Súmula CARF nº 210

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

(grifos não originais)

A responsabilidade solidária, nos termos do art. 124 do CTN, prevê:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem

No caso concreto, o Relatório Fiscal demonstra a existência de grupo econômico:

40. Sendo assim, fica caracterizada a existência de GRUPO ECONÔMICO formado pelas três empresas, pois, existe uma coordenação geral entre elas, uma vez que estão sob a direção, controle ou administração das mesmas pessoas, os Srs. Vicente Mário Visco Mattos e Minos Trócoli de Azevedo, seja pessoalmente ou através do Sr. Gustavo Gesteira Mattos, CPF nº 870.002.705-78, que participa do quadro societário da Concreta Incorporação e Construção Ltda e é um dos administradores da SPE – Cabula Empreendimento Ltda na condição de representante da empresa fiscalizada e da Concreta Incorporação e Construção Ltda.

(grifos não originais)

E cumula com o enquadramento da solidariedade nos termos do art. 124, I do CTN:

43. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias, conforme disposto no inciso IX do art. 30 da Lei no 8.212, de 1991 e art. 222 do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 06.05.99 (com a redação dada pelo Decreto no 4.032, de 26.11.01).

44. De acordo com o inciso I, do artigo 124 do Código Tributário Nacional, Lei no 5172 de 25.10.66, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Com base nos termos dessa legislação, a Fiscalização enquadrou as empresas Concreta

Incorporação e Construção Ltda e SPE – Cabula Empreendimento Ltda como solidárias à empresa fiscalizada por integrarem grupo econômico, conforme item 40.

(grifos não originais)

A atribuição da **solidariedade nos termos do inciso I do art. 124 do CTN, traz consigo o ônus de a fiscalização demonstrar que havia interesse comum dos integrantes do grupo econômico** para além do interesse financeiro, já que a responsabilidade aqui pede o envolvimento direto e imediato dos partícipes na realização do fato gerador do tributo.

Embora, não se vislumbre provas da participação das outras pessoas jurídicas no envio de GFIP com falsas declaração de créditos pela autuada, a caracterização de grupo econômico, por si só, é suficiente para atribuir a responsabilidade das pessoas jurídicas envolvidas. Deste modo, não assiste razão à defesa quando argumenta a falta de comprovação do interesse comum para atribuir responsabilidade solidária as empresas CONCRETA INCORPORAÇÃO E CONTRUÇÃO LTDA e SPE- CABULA EMPREENDIMENTOS LTDA.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por não conhecer o Recurso de Ofício, conhecer em parte os recursos voluntários, não conhecendo das matérias concomitantes, das alegações de inconstitucionalidade e sobre o caráter confiscatório da multa isolada e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e o pedido de diligência e negar provimento aos recursos voluntários da contribuinte e solidários.

Assinado Digitalmente

Flavia Lilian Selmer Dias