



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

Processo n° 11634.720730/2012-32
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2301-005.916 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2019
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida COUROADA INDUSTRIA E COMERCIO DE COUROS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/08/2012

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOBRE A FOLHA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. EFEITOS.

Tendo o lançamento por glosa de compensação não considerado a substituição parcial das contribuições previdenciárias dos incisos I e III da Lei n° 8.212, de 1991, advinda das Leis n° 12.546, de 2011, e n° 12.715, de 2012, impõe-se o cancelamento do lançamento em relação à parcela de contribuição indevida sobre a folha, eis que substituída, bem como da respectiva multa de mora e isolada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Presidente Substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Suplente), Thiago Duca Amoni (Suplente), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e Antônio Savio Nastureles (Presidente substituto), sendo os conselheiros Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez e Thiago Duca Amoni suplentes convocados, em substituição, respectivamente, aos conselheiros João Maurício Vital e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

1. Trata-se de julgar Recurso de Ofício, interposto em face do Acórdão nº **06-48.081** (e-fls 1389/1411), prolatado pela 05ª Turma da DRJ/Curitiba em 21/07/2014, em vista da exoneração em valor expressivo do crédito tributário lançado nos autos-de-infração DEBCAD nº 51.001.975-7 (e-fls 03/22) e nº 54.001.976-5 (fls. 23/45).

1.1. Segue a visão do demonstrativo do crédito tributário (e-fls 02):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA

<i>Contribuição</i>	10.468.462,41
<i>Juros</i>	1.461.739,79
<i>Multa de Mora</i>	2.093.692,48
<i>Valor do Crédito Apurado</i>	14.023.894,68

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA

<i>Multa</i>	15.702.693,95
--------------	---------------

2. Para a compreender o contexto das exigências fiscais, faz-se a transcrição do Relatório contido no acórdão recorrido:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 06-48.081

1. O presente processo (Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, fls. 02) tem por objeto impugnação aos seguintes Autos de Infração, lavrados em face da empresa COUROADA INDUSTRIA E COMERCIO DE COUROS LTDA, acima identificada:

1.1. Auto de Infração nº 51.001.975-7 (fls. 03/22), referente às contribuições sociais a cargo da empresa decorrentes de compensações efetuadas indevidamente em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs (tendo apresentado Declarações de Compensações, conforme Anexo VII da IN RFB nº 900, de 2008, consideradas não declaradas), eis que lastreadas em créditos relativos a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB (IPI e COFINS Não Cumulativa Exportação, solicitados por meio de vários Pedidos de Ressarcimento), no período de 01/2010 a 08/2012, no valor total de R\$ 14.023.894,68, incluídos multa de mora de 20% e juros, consolidado em 17/12/2012.

1.2. Auto de Infração nº 54.001.976-5 (fls. 23/45), referente à multa isolada (150%) pela compensação de valores sabidamente falsos (empresa já autuada no período de 03/2009 a 12/2009, Auto de Infração nº 37.068.412-5; diversos indeferimentos de Recursos Administrativos com decisões em Despachos Decisórios nas Declarações de Compensação; e decisões desfavoráveis em Mandado de Segurança e Agravo de Instrumento, impetrado com a finalidade de suspender a exigência de crédito previdenciário em razão de recurso administrativo contra Despachos

Decisórios que consideraram não declaradas as compensações veiculadas em Declarações de Compensação), inseridos nas GFIPs para se reduzir o valor devido e o subsequente recolhimento, no período de 01/2010 a 08/2012, no valor total de R\$ 15.702.693,95, consolidado em 17/12/2012.

2. O procedimento fiscal e os lançamentos efetuados, bem como a fundamentação legal, estão explicitados no Relatório Fiscal (fls. 48/84) e nos demais anexos dos Autos de Infração e documentos constantes dos autos (fls. 46/47 e 85/1074).

3. Cientificada dos lançamentos em 21/12/2012 (fls. 1076/1078), a empresa apresentou em 21/01/2013 (fls. 1080 e 1146), impugnação ao Auto de Infração nº 51.001.975-7 (fls. 1080/1122) e impugnação ao Auto de Infração nº 51.001.976-5 (fls. 1146/1178) acolhidas como tempestiva pelo órgão preparador (fl. 1202), acompanhadas dos documentos de fls. 1023/1145 e 1179/1201, alegando, em síntese, que:

IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO nº 51.001.975-7

a) Da nulidade. Não há nexo lógico na acusação, na documentação e na conclusão que se pretende alcançar. Não há correta descrição das infrações e demonstração documental em relação aos dispositivos apontados como infringidos, acarretando cerceamento do direito de defesa. Além disso, não há que se falar em presunção, pois isso não existe em Direito Público, ou há ou não há.

Os dispositivos legais invocados como infringidos são totalmente vagos e imprecisos, não descrevendo no plano jurídico normativo a situação fática que entende a Fiscalização como caracterizada. Há inépcia da acusação, na medida em que, embora se pretenda a desclassificação de receitas rurais, a Fiscalização apenas invocou dispositivos genéricos atinentes a receitas de natureza diversa.

Aflora a pessoalidade desenvolvida pela auditoria-fiscal no levantamento em questão, bem como a absoluta discricionariedade no trato da coisa pública, fazendo do procedimento fiscal um trabalho de repleto silogismo e presunção fiscal.

A Administração Pública deve observar os princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como o princípio da legalidade e da tipicidade tributária (CTN, arts. 97 e 112), além de não obstacularizar o direito de defesa e o contraditório (Constituição, art. 5º, LV).

Assim, diante da total incoerência entre a descrição das infrações, a enumeração dos dispositivos tidos por infringidos e a capitulação da multa, ao que se soma a utilização de presunções destituídas de fundamento legal e de elementos indiciários mínimos a suportar as conclusões, a infração é formalmente nula, sendo totalmente improcedente, já que não alcança a presunção de validade que lhe é característica.

b) Da nulidade e da necessidade de diligência. Há erros flagrantes nos Demonstrativos utilizados pela fiscalização na exigência fiscal. A auditoria

fiscal utilizou os valores identificados pelo contribuinte e sem se atentar para a Lei nº 12.715, de 2012, constituiu o crédito tributário sobre a folha de pagamento e não sobre a receita bruta, sem atentar para a Solução de Consulta nº 38, de 21 de maio de 2012:

EMENTA: Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB). O regime da chamada Contribuição Previdenciária Patronal substitutiva da folha de pagamento, instituído, na espécie, pelo art. 8º da Lei nº 12.546, de 2011, alterado pela Medida Provisória nº 563, de 2012, é obrigatório para as empresas abrangidas por essas disposições legais, e os recolhimentos dos valores referentes à CPRB devem ser efetuados de forma centralizada pelo estabelecimento matriz, nos mesmos moldes das demais contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta, de modo que a respectiva base de cálculo alcança, inclusive, portanto, a receita bruta auferida por filiais, ainda que, na hipótese, estas últimas exerçam, exclusivamente, atividade comercial. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 12.546, de 2011, arts. 7º a 10, com redação da Medida Provisória nº 563, de 2012; Instrução Normativa RFB nº 1.110, de 2010, art. 6º, inciso XII, § 11, alterada pela Instrução Normativa RFB nº 1.258, de 2012; Ato Declaratório Executivo Codac nº 93, de 2011, art. 5º, parágrafo único.

Por conseguinte, de abril de 2012 até de julho de 2012, a empresa deveria contribuir sobre o valor da receita bruta à alíquota de 1,5% (Lei nº 12.546, de 2011, arts. 8º, incisos IV e V, e 52, caput e § 3º; Decreto nº 7.828, de 2012, art. 3º, § 1). Para o período de agosto de 2012 a dezembro de 2012, a alíquota deve ser de 1% da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos (Lei nº 12.715, de 2012; Decreto nº 7.828, de 2012, art. 3º, § 2º, I, e anexo I).

Como já exposto, não foram fornecidas à defendente condições para que apresentasse defesa satisfatória, tendo sido, pois, violado seu direito constitucional, sendo a jurisprudência precisa nesse sentido. Não tendo havido a correta apuração do crédito tributário, até pela inobservância da Lei nº 12.546, de 2011, o processo deve ser baixado em diligência para a correta indicação dos fatos geradores.

c) O art. 34 da IN RFB nº 900, de 2008, não criar qualquer exceção em relação ao direito material de compensação, mas em relação ao procedimento para compensação.

Por se tratar de instrumento infralegal, o art. 34 da IN RFB nº 900, de 2008, não pode, em qualquer hipótese, exorbitar o comando dos arts. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e 16 da Lei nº 11.116, de 2005. Esses artigos dispõem que qualquer crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela RFB pode ser utilizado na compensação de débito relativo a quaisquer tributos administrado pela RFB.

Assim, a IN RFB nº 900, de 2008, não estabelece as restrições apontadas pela fiscalização, limitando-se a determinar que para as contribuições previdenciárias aplica-se o procedimento específico do art. 34.

Ao tratar de vedações à compensação, a IN o fez de forma expressa e literal, consoante denota o art. 44, § 6º.

d) Arts. 2º e 26 da Lei nº 11.457, de 2007. Os "créditos" utilizados na compensação glosada decorrem de contribuições ao PIS e COFINS em virtude de atividade exportadora, acumulados nos termos do inciso I e § 1.º do art. 5.º da Lei nº 10.637, de 2002 e do inciso I e § 1.º do art. 6º da Lei nº 10.833, de 2003.

O caput do artigo 26 da Lei nº 11.457, de 2007, valida a possibilidade de compensação do PIS/COFINS decorrente da atividade exportadora da empresa com as contribuições previdenciárias. O parágrafo único veda apenas a compensação de "créditos" previdenciários com "débitos" de tributos federais.

Corroborando esse entendimento, o fato de que o valor do débito extinto mediante compensação, segundo o dispositivo em comento, "será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis". Assim, a RFB deve creditar o produto da arrecadação previdenciária ao Fundo Regime Geral de Previdência Social, nos termos do § 1º do artigo 2º da Lei nº 11.457, de 2007, e não existe previsão para o contrário. A legislação ainda traz previsão de que o repasse do valor ao Fundo deve ocorrer "(...) após a data (...) em que for deferido o respectivo requerimento".

Essa transferência de valores somente pode se dar em virtude de "requerimento de compensação", tal como procedido pela autuada.

Portanto, o caput do art. 26 assegura a compensação de créditos de tributos e contribuições federais - o PIS e a COFINS -, com débitos de todos os tributos administrados pela RFB, dentre eles os débitos de contribuições previdenciárias, inclusive com a regulamentação específica de que o produto dos tributos compensados seja repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social.

e) Ressarcimento e compensação. A IN RFB nº 900, de 2008, disciplina que o procedimento de ressarcimento deve ser feito por meio eletrônico, utilizando-se da PER/DCOMP, assim como a compensação dos créditos de PIS/COFINS com Impostos Federais também devem ser feitas pela PER/DCOMP.

Contudo, quanto à compensação dos créditos de PIS/COFINS com contribuições previdenciárias, este procedimento ainda não possui disponibilidade por meio eletrônico de Declaração de Compensação-DCOMP. Entretanto, não obstante existir a ressalva sublinhada acima, existe formulário específico para tanto (IN RFB nº 900, de 2008, art. 98, VII e § 2º).

Segundo se denota do Discriminativo do Débito - DD, do Relatório de documentos apresentados - RDA, do Relatório de apropriação de documentos apresentados - RADA e do Relatório de Lançamentos - RL; a compensação foi efetivada somente com as contribuições devidas pela empresa à seguridade social, efetuando-se os pagamentos por meio de GPS dos valores

devidos a título de SAT/RAT, Terceiros e rural. Ou seja, somente efetuou as compensações com os tributos administrados pela Receita Federal.

Não havendo vedação legal à compensação em tela, aplica-se o § 2º do artigo 98 da IN RFB nº900, de 2008, que determina a utilização do formulário do anexo VII da IN para as compensações que não puderem ser realizadas por PER/DCOMP, sendo esse o procedimento adotado pela defendente.

f) Da compensação de ofício. Por outro lado, existindo em curso um processo de ressarcimento e um débito em aberto conforme considerou o relatório de encerramento parcial de auditoria fiscal, constante do presente Processo 11634.720730/2012-32, deve ser garantida a liquidação, de ofício, do tributo.

A verificação da existência de débitos informada acima também engloba as contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, bem como as contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social, atualmente denominado como Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Portanto, antes de se indeferir a compensação, previamente, deveria ter se respeitado o disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 1986, na redação do art. 114 da Lei nº 11.196, de 2005 (e Portaria Interministerial nº 23, de 2006), e realizado de ofício a compensação destes débitos com os créditos a serem ressarcidos, comunicando o contribuinte acerca deste procedimento.

A interpretação levada a efeito pela fiscalização viola não só os dispositivos legais citados anteriormente, mas o princípio constitucional da isonomia, pois segundo esse entendimento somente seria autorizada a compensação "de ofício", ou seja, somente a autoridade fiscal poderia proceder à compensação entre débitos de contribuições previdenciárias e créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

g) Da inexistência de co-responsabilidade dos sócios. Embora não conste no IPC - Instruções para o Contribuinte e nem na FLD - Fundamentação Legal do Débito qualquer menção a dispositivo legal que sustente a pretensão de incluir como co-responsáveis à presente autuação as pessoas constantes no RL - Relatório de Vínculos, deduz-se que a autoridade fiscal pretendeu amparar-se no art. 135 da Lei nº 5.172, de 1966, ou no art. 13 da Lei nº 8.620, de 1993. Contudo, este artigo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 2009 (não sendo possível a disciplina da matéria por mera lei ordinária), e aquele exige a demonstração da efetiva ocorrência das hipóteses legais de responsabilização pessoal (inexistente nos autos).

Além disso, a indicação das pessoas no Relatório de Débitos tem cunho meramente formal para fins cadastrais, sendo indevida a imputação de responsabilidade direta às pessoas ali indicadas, segundo entendimento consolidado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assim, é de se afastar a co-responsabilidade das pessoas indicadas no RL -Relatório de vínculos do presente auto de infração.

h) Diligência e Perícia. Não foram analisadas corretamente as GFIPs com base na aplicação da nova Lei 12.546, de 2011, nem se chegou a analisar os livros razão e diários das empresas de titularidade do contribuinte.

O impugnante juntou aos autos, por ocasião das respostas à fiscalização, todos seus registros contábeis, bem como de suas filiais, entretanto, nenhum um desses documentos foi devidamente analisado pela fiscalização.

Em que pese se afirmar que diante de uma presunção, caberia ao contribuinte provar o contrário, a autoridade julgadora tem por dever funcional a busca da verdade material, mormente diante do presente caso concreto, onde as diligências que realizou apontaram para sentido inverso ao da presunção pretendida, fazendo-se invocar a Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova, segunda a qual a visão estática quanto à produção de provas e distribuição do seu ônus não se coaduna com os preceitos da atual sistemática do Processo Civil Brasileiro.

O anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, no seu art. 10, § 1º, tem previsão expressa no sentido de que a prova dos fatos cabe a quem estiver mais próximo dela e tiver maior facilidade para produzi-la. No mesmo sentido a própria Receita Federal, no exercício de sua função jurisdicional, aplica a teoria da Carga Dinâmica da Prova.

Diante da documentação apresentada, a fiscalização tinha por dever funcional aprofundar a análise para confirmar todas as circunstâncias certificadas na documentação, deixando assim de lavrar a autuação. Como não o fez, desloca-se a coleta dos aludidos elementos para a fase de julgamento, razão pela qual requer-se a realização de diligência para verificação, quanto à documentação juntada aos autos, em especial as declarações de imposto de renda, livros razão, diário e balanços patrimoniais.

Com base no resultado da diligência, ou independente de sua realização, requer a realização de prova pericial, para que se possa demonstrar que o defendente não obteve acréscimo patrimonial a descoberto, indicando como perito o Sr. Sérgio Venâncio Araújo, CPF: 926.643.268-72, com endereço à Rua Idelfonso dos Santos, 300 - Casa 11, Res Santa Clara, Londrina/PR, formulando o seguinte quesito: “Com base na documentação dos autos, principalmente nas dos Balanços Patrimoniais, Diário e DIPJ e GFIPS da empresa e filiais da defendente, é possível afirmar que está correta a incidência das contribuições sociais previdenciárias patronais nos termos da substituição da base de cálculo?”

Portanto, pugna pela diligência para se demonstrar a origem e destino dos recursos movimentados e que não foram objeto da verificação por amostragem realizada pela Fiscalização, bem como, com base no resultado desta diligência (ou independente dela, na improvável hipótese de ser indeferida), pela realização de perícia para que seja respondido o quesito acima formulado.

i) Da dupla incidência de multa. Há impropriedade na incidência da multa de mora cumulada com a multa de ofício de 150% exigida por meio do DEBCAD n° 51.001.976-5.

Como se não bastasse a abusividade da multa incidindo no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, há ainda a aplicação de multa diária que, no caso em tela, atingiu o percentual de 20% (vinte por cento). Uma única multa seria suficiente, posto que decorrente de única conduta, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, em prejuízo às finanças da empresa, isso porque além das duas multas aplicadas, há ainda a atualização monetária e a incidência de juros moratórios.

É absolutamente irrelevante encontrarem-se as duas penalidades previstas em dispositivos de lei diversos, vez que a irregularidade não reside neste fato, mas sim no fato da base ser única, qual seja Contribuição Previdenciária Patronal.

Neste limiar, cabe dizer que a multa deve guardar consonância com os princípios constitucionais tributários aplicados ao dever principal, e caso assim não for ocorrerá evidente incoerência quanto aos indigitados preceitos constitucionais.

Por certo que a incidência das duas multas cumuladas revela caráter manifestamente confiscatório, mostrando-se incompatível com a finalidade para a qual foram instituídas.

No caso em tela nada de proporcional se verifica vez que a pretensa infração refere-se à apuração de 170% sobre o valor do imposto, além de tais cobranças ainda incide sobre o débito tributário, atualização monetária e juros.

A dupla imputação de multas enseja confisco, o bis in idem e a atividade predatória do Fisco, fazendo tabula rasa das garantias constitucionais e comprometendo a manutenção do próprio Estado de Direito.

Está pacificado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a impossibilidade de se culminar, sobre o mesmo fato, cumulativamente multa de ofício e multa isolada.

Logo, as multas duplamente aplicadas sobre o mesmo fato mostram-se totalmente abusivas, requerendo desde já a sua improcedência, seja pela dupla incidência, seja pelos percentuais em que essa incidência se deu.

j) Pedidos. Por fim, requer o deferimento do direito de posterior juntada de documentos, da produção da prova pericial e testemunhal; o julgamento conjunto dos autos de infração n° 51.001.975-7 e n° 51.001.976-5, nos termos do art. 38, § 2o, do Decreto n° 7.574, de 2011; o acolhimento das preliminares de nulidade e, no mérito, a improcedência do lançamento, bem como protesta pela sustentação oral perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO n° 51.001.976-5

a) O art. 34 da IN RFB nº 900, de 2008, não criar qualquer exceção em relação ao direito material de compensação, mas em relação ao procedimento para compensação.

Por se tratar de instrumento infralegal, o art. 34 da IN RFB nº 900, de 2008, não pode, em qualquer hipótese, exorbitar o comando dos arts. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e 16 da Lei nº 11.116, de 2005. Esses artigos dispõem que qualquer crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela RFB pode ser utilizado na compensação de débito relativo a quaisquer tributos administrado pela RFB.

Assim, a IN RFB nº 900, de 2008, não estabelece as restrições apontadas pela fiscalização, limitando-se a determinar que para as contribuições previdenciárias aplica-se o procedimento específico do art. 34. Ao tratar de vedações à compensação, a IN o fez de forma expressa e literal, consoante denota o art. 44, § 6º.

b) Arts. 2º e 26 da Lei nº 11.457, de 2007. Os "créditos" utilizados na compensação glosada decorrem de contribuições ao PIS e COFINS em virtude de atividade exportadora, acumulados nos termos do inciso I e § 1.º do art. 5.º da Lei nº 10.637, de 2002 e do inciso I e § 1.º do art. 6º da Lei nº 10.833, de 2003.

O caput do artigo 26 da Lei nº 11.457, de 2007, valida a possibilidade de compensação do PIS/COFINS decorrente da atividade exportadora da empresa com as contribuições previdenciárias. O parágrafo único veda apenas a compensação de "créditos" previdenciários com "débitos" de tributos federais. Corrobora esse entendimento, a prescrição legal de que o montante dessas compensações seja repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social e no prazo máximo dois dias úteis, nos termos do § 1º do artigo 2o da Lei nº 11.457, de 2007.

Essa transferência de valores somente pode se dar em virtude de "requerimento de compensação", tal como procedido pela autuada.

Portanto, o caput do art. 26 assegura a compensação de créditos de tributos e contribuições federais - o PIS e a COFINS -, com débitos de todos os tributos administrados pela RFB, dentre eles os débitos de contribuições previdenciárias, inclusive com a regulamentação específica de que o produto dos tributos compensados seja repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social.

c) Ressarcimento e compensação. A IN RFB nº 900, de 2008, disciplina que o procedimento de ressarcimento deve ser feito por meio eletrônico, utilizando-se da PER/DCOMP, assim como a compensação dos créditos de PIS/COFINS com Impostos Federais também devem ser feitas pela PER/DCOMP.

Contudo, quanto à compensação dos créditos de PIS/COFINS com contribuições previdenciárias, este procedimento ainda não possui disponibilidade por meio eletrônico de Declaração de Compensação-DCOMP. Entretanto, não obstante existir a ressalva sublinhada acima, existe

formulário específico para tanto (IN RFB nº 900, de 2008, art. 98, VII e § 2º).

Não havendo vedação legal à compensação em tela, aplica-se o § 2º do artigo 98 da IN RFB nº900, de 2008, que determina a utilização do formulário do anexo VII da IN para as compensações que não puderem ser realizadas por PER/DCOMP, sendo esse o procedimento adotado pela defendente.

d) Da compensação de ofício. Por outro lado, existindo em curso um processo de ressarcimento e um débito em aberto, deve ser garantida a liquidação, de ofício, do tributo.

A verificação da existência de débitos informada acima também engloba as contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, bem como as contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social, atualmente denominado como Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Portanto, antes de se indeferir a compensação, previamente, deveria ter se respeitado o disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 1986, na redação do art. 114 da Lei nº 11.196, de 2005 (e Portaria Interministerial nº 23, de 2006), e realizado de ofício a compensação destes débitos com os créditos a serem ressarcidos, comunicando o contribuinte acerca deste procedimento.

Desse modo, reconhecida a possibilidade de se compensar créditos da PIS/COFINS Não Cumulativa Exportação com as contribuições sociais do artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c" e "d", da Lei nº 8.212/91, não há que se falar na aplicação da multa isolada do artigo 89, § 10º, do mesmo diploma legal, eis que tal multa somente tem lugar quando houver compensação indevida.

e) Da ausência de declarações falsas. Em momento algum a autuada apresentou declarações inverídicas, uma vez que os créditos lançados nas GFIP's para compensação são verdadeiros e decorrem do exercício normal de sua atividade. O fato de se entender que tais créditos não podem ser compensados não tem o condão de tornar falsas as declarações.

Com efeito, somente podem ser consideradas inverídicas aquelas declarações que não correspondam à realidade, que contenham informações deturpadas, tais como créditos inexistentes ou de valor superior ao real. Assim, é de fácil verificação que as informações prestadas pela defendente não podem ser qualificadas como "falsas", já que noticiam a existência de créditos de sua efetiva titularidade.

Por outro lado, ressalte-se que as GFIP's foram alimentadas com o valor exato do tributo devido, sem qualquer tipo de omissão que pudesse levar a Receita Federal a erro; assim como com as quantidades de créditos líquidas e certas referentes à contribuição ao PIS e COFINS, na forma da legislação vigente, de modo que o que se observa é uma simples divergência quanto à possibilidade de compensar estes créditos com aquelas contribuições.

A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais exige a existência de declarações falsas para que se aplique a multa em questão.

Destarte, caso a Receita Federal do Brasil entenda indevida a compensação efetuada pela defendente, basta que não a homologue e procure a satisfação de sua pretensão pelas vias adequadas, com a lavratura do competente auto de infração para a cobrança do tributo e demais encargos.

f) Do efeito confiscatório da multa e da dupla punição pelo mesmo fato. A multa de 150% do valor do tributo devido transgride o princípio da proibição do confisco (CF, art. 150, IV), sendo corolário do direito de propriedade a proibição da utilização de tributo com efeito de confisco (não pode ser fonte de renda do Estado) e aplicável também aos créditos acessórios por decorrer da própria proteção da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e do Estado Democrático de Direito. Inconstitucional, portanto, a multa aplicada em percentual abusivo e confiscatório. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem amparado esse entendimento.

Há impropriedade na incidência da multa de mora, exigida no DEBCAD nº 51.001.975-7, cumulada com a multa isolada de 150% exigida no presente DEBCAD nº 51.001.976-5.

Não é verossímil a situação de se declarar falsamente os tributos devidos e, ao mesmo tempo, recolhê-los corretamente. Assim, como o não recolhimento do tributo é decorrência lógica das compensações tidas pelo fisco por "não declaradas", é de se concluir que aquele resta absorvido por esta. O Conselho de Contribuintes já se manifestou nesse sentido, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Assim, considerando a impossibilidade de se aplicar duas reprimendas ao mesmo fato, uma vez demonstrada a unicidade da conduta imputada à empresa defendente, o presente auto de infração é insubsistente, eis que sanciona fato já penalizado.

g) Da inexistência de co-responsabilidade dos sócios. Embora não conste no IPC - Instruções para o Contribuinte e nem na FLD - Fundamentação Legal do Débito qualquer menção a dispositivo legal que sustente a pretensão de incluir como co-responsáveis à presente autuação as pessoas constantes no RL - Relatório de Vínculos, deduz-se que a autoridade fiscal pretendeu amparar-se no art. 135 da Lei nº 5.172, de 1966, ou no art. 13 da Lei nº 8.620, de 1993. Contudo, este artigo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 2009 (não sendo possível a disciplina da matéria por mera lei ordinária), e aquele exige a demonstração da efetiva ocorrência das hipóteses legais de responsabilização pessoal (inexistente nos autos).

Além disso, a indicação das pessoas no Relatório de Débitos tem cunho meramente formal para fins cadastrais, sendo indevida a imputação de responsabilidade direta às pessoas ali indicadas, segundo entendimento consolidado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assim, é de se afastar a co-responsabilidade das pessoas indicadas no RL -Relatório de vínculos do presente auto de infração.

h) Pedidos. Por fim, requer o deferimento do direito de posterior juntada de documentos, da produção da prova pericial e testemunhal; o julgamento conjunto dos autos de infração nº 51.001.975-7 e nº 51.001.976-5, nos termos do art. 38, § 2º, do Decreto nº 7.574, de 2011; o acolhimento das preliminares de nulidade e, no mérito, a improcedência do lançamento e, subsidiariamente, a revisão dos percentuais de multa, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

4. Diligências. Em atenção ao Despacho de fls. 1210/1211, a autoridade lançadora apresentou o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 1263/1274, relatando a parcial substituição da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta, nas competências 04/2012 a 06/2012. Intimada (fls. 1276), a atuada apresentou manifestação de fls. 1281/1288 impugnando o cálculo da parcela substituída.

4.1. Diante do Despacho de fls. 1295, a autoridade lançadora emitiu novo Relatório de Diligência Fiscal (fls. 1345/1359), agregando as competências 07/2012 e 08/2012 e reiterando constatação de substituição parcial. Intimada (fls. 1384), a empresa não se manifestou (fls. 1387).

final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 06-48.081

2.1.

Faz-se a transcrição da ementa contida no acórdão recorrido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/08/2012

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PIS/PASEP E COFINS. VEDAÇÃO LEGAL.

Não se admite a compensação do saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins com as contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, e àquelas instituídas a título de substituição.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOBRE A FOLHA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. EFEITOS.

Tendo o lançamento por glosa de compensação não considerado a substituição parcial das contribuições previdenciárias dos incisos I e III da Lei nº 8.212, de 1991, advinda das Leis nº 12.546, de 2011, e nº 12.715, de 2012, impõe-se o cancelamento do lançamento em relação à parcela de contribuição indevida sobre a folha, eis que substituída, bem como da respectiva multa de mora e isolada.

RELATÓRIO VÍNCULOS. NATUREZA.

O Relatório “VÍNCULOS - Relação de Vínculos” apenas lista as pessoas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A realização de perícia não se constitui em direito subjetivo do contribuinte, podendo ser indeferido.

2.2. Também importante transcrever o dispositivo do acórdão:

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator, julgar a impugnação procedente em parte cancelando do Auto de Infração nº 51.001.975-7 a glosa de compensação de R\$ 952.256,93 e a multa de mora de R\$ 190.451,39, bem como os respectivos juros de mora, restando mantida a glosa de compensação de R\$ 9.516.205,48 e a multa de mora de R\$ 1.903.241,09, bem como os respectivos juros de mora, e cancelando do Auto de Infração nº 51.001.976-5 a multa isolada de R\$ 1.428.385,40, mantido o valor de R\$ 14.274.308,55.

Recorro de ofício da presente decisão, nos termos do disposto no art. 34, I e § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, e no art. 1º da Portaria MF nº 3, de 2008.

3. Lavrado termo de perempção (e-fls 1418).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

4. Verifica-se nos autos, a exoneração do montante de R\$ 2.571.093,72 a título de tributo e encargos de multa, tal como especificado no quadro que se segue:

AI nº 51.001.975-7		AI nº 51.001.976-5	
(glosa de compensação)		(multa isolada)	
COMP	A CANCELAR	COMP	A CANCELAR
04/2012	194.699,68	04/2012	292.049,52
05/2012	191.970,42	05/2012	287.955,63
06/2012	193.497,43	06/2012	290.246,15
07/2012	183.325,00	07/2012	274.987,50
08/2012	188.764,40	08/2012	283.146,60
Total - Tributo	952.256,93	Total	1.428.385,40
Multa de mora	190.451,39		
Subtotal exonerado AI nº 51.001.975-7	1.142.708,32	Subtotal exonerado AI nº 51.001.976-5	1.428.385,40
		Total Exoneração	R\$ 2.571.093,72

4.1. Referido montante ultrapassa o limite de alçada previsto pela Portaria MF nº 63, de 2017, ao condicionar o reexame necessário no caso do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais):

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

5. Passo à análise do recurso de ofício.

5.1. Com o exame dos autos, verifica-se que a decisão de primeira instância está alicerçada em relatórios produzidos pela Fiscalização, destacadamente, o Relatório de Diligência (e-fls 1345/1359).

5.2. Afigura-se relevante transcrever parte do relatório da referida diligência, destacadamente nos tópicos que guardam pertinência com a exoneração do crédito lançado.

4. A empresa fabrica produtos classificados em um dos códigos previstos na redação do artigo 8º, III, da Lei nº 12.546, de 14 de Dezembro de 2011, quais sejam:

4.1 Couros e peles curtidos ou crust!!! (sic), de bovinos (incluindo os búfalos) ou de equídeos, depilados, mesmo divididos, mas não preparados de outro modo, NCM 410400/00, posição 41.04.

(...)

7. A empresa apresentou SPED's Contribuições retificadoras, conforme relatórios gerados pelo sistema, inclusive o período de 04/2012 a 08/2012, (competências participantes do débito lavrado), em que a contribuição previdenciária passou a incidir sobre a receita bruta como produto desonerado, código 41.04.

(...)

11. Assim, após definida a situação fática da empresa, concluímos que houve a parcial substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição previdenciária sobre a receita bruta e, alertando para a análise e verificação da planilha anexa que discrimina e identifica os códigos dos produtos desonerados e não desonerados.

5.3. Evidencia-se que a decisão de primeira instância está alicerçada nas informações produzidas pela fiscalização.

9.1. Segundo o Relatório da Diligência Fiscal de fls. 1345/1359, o objeto social da empresa envolve a fabricação de produto classificado na TIPI/NMC 41.04, sujeito à substituição pela alíquota de 1,5% para o período entre 01/04/2012 a 31/07/2012 e pela alíquota de 1%, a partir de 01/08/2012 (Alterações Contratuais e IN RFB nº 1.436, de 2013). Nos dias 03/04/2013 e 04/04/2013, a empresa teria apresentado SPED's Contribuições retificadoras, incluído o período de 04/2012 a 08/2012, para declarar a substituição. A autoridade lançadora, então, apurou a parcial substituição da contribuição sobre a folha, conforme anexo Demonstrativo da Receita Bruta (fls. 1345/1349), no qual evidencia o percentual de substituição, nos termos do art. 9º, § 1º, II, da Lei nº 12.546, de 2011, alterada pela Lei nº 12.715, de 2012.

(...)

9.3. Portanto, considerando a Diligência Fiscal, realizada em atenção ao pedido formulado pela própria defesa, constata-se que o lançamento por glosa de compensação, de fato, não considerou o advento da contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta substitutiva da folha de pagamento, nos termos das Leis nº 12.546, de 2011 e nº 12.715, de 2012, a partir da competência 04/2012, devendo ser alterado nos moldes propostos no Relatório de Diligência Fiscal de fls. 1345/1359 e como evidenciado nas planilhas abaixo:

(...)

9.5. Em relação à multa isolada correspondente às contribuições sobre a folha substituídas, devemos ponderar que o lançamento efetuado no Auto de Infração nº 51.001.976-5 também não se sustenta em parte, eis que cabia a informação em GFIP de valores a título de compensação, conforme definido pelo art. 4º do Ato Declaratório Executivo Codac nº 93, de 19 de dezembro de 2011, *in verbis*:

5.4. Em vista do teor da fundamentação exposta nos subitens 9.1, 9.3, 9.5 alicerçada em elementos de prova constantes dos autos, e em consonância com a legislação de regência, não se vislumbra nenhum reparo a se operar na decisão recorrida.

CONCLUSÃO

6. Diante do exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator