



Processo nº 13830.720936/2016-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.344 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2021
Recorrente VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS DO LANÇAMENTO. DIREITO DE DEFESA.

Preenchidos os requisitos do lançamento, não há que se falar em nulidade, nem em cerceamento do direito de defesa.

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte fica sujeito à multa isolada aplicada nos termos da legislação que rege a matéria.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Autos de Infração – AI lavrados contra a empresa em epígrafe, no período de 02/12 a 12/12, inclusive 13º, cujos créditos tributários decorrem de: a) glosa de compensação indevida realizada relativamente a contribuições devidas à Seguridade Social pela empresa, fls. 242/246; e b) multa isolada pela falsidade da declaração de compensação operada em GFIP, fls. 247/250.

Consta do Relatório Fiscal, fls. 251/260, que:

O sujeito passivo foi intimado a comprovar documentalmente as retenções declaradas em GFIP.

Em resposta ao TIPF o sujeito passivo protocolizou uma manifestação escrita em 14/8/15 esclarecendo que no período fiscalizado (01/2012 a 12/2012, inclusive 13º salário), **informou erroneamente em suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP, valores a título de retenção**, valores estes que não condiziam com a realidade dos fatos.

Em 9/5/16, foi novamente solicitado ao sujeito passivo a apresentação das notas fiscais/faturas ou recibos de serviços com o destaque da retenção e esclarecimentos a respeito dos descontos eventualmente por ele sofridos, pela prestação de serviços junto à sua única tomadora de serviços no período fiscalizado (ano-calendário de 2012), a São Paulo Secretaria Municipal de Transportes – SPTRANS, tendo o contribuinte protocolizado em 11/5/16, nova manifestação escrita, informando que:

a) Não há obrigatoriedade de emissão de nota fiscal com retenção de contribuições referente à prestação de serviços por se tratar de uma concessão de serviços públicos, motivo pelo qual as solicitações das notas fiscais não foram atendidas à época;

b) No ano-calendário de 2012, período objeto desta fiscalização, não houve nenhum desconto a título de retenção de contribuição do INSS relativos aos valores recebidos a título de remuneração pagos pelo tomador São Paulo Secretaria Municipal de Transportes – SPTRANS; e

c) Reitera as informações prestadas anteriormente, complementando que a origem dos créditos objeto das compensações se deu por conta de uma assessoria prestada ao sujeito passivo por terceiros, no sentido de que o sujeito passivo poderia utilizar valores apurados em uma suposta fiscalização da Secretaria da Receita Federal junto à SPTRANS, sendo que posteriormente foi informada que tal interpretação não poderia ter sido utilizada e que tais créditos padeciam de liquidez e certeza.

Desta forma foram objeto de glosa os valores indevidamente compensados pelo sujeito passivo. A competência da glosa é o mês em que ocorreu a dedução indevida dos valores declarados a maior (campo “Retenção valor compensado” da GFIP), das contribuições previdenciárias referentes à competência da declaração. Para a apuração do crédito tributário foi aplicada a multa de mora de 20%.

Também foi lançada multa isolada de 150% aplicada com base no §10º do art. 89 da Lei 8.212/91, em razão do sujeito passivo apresentar declaração com falsidade ao informar em GFIP compensações que sabidamente não teria direito, reduzindo assim o valor devido de contribuições previdenciárias. O sujeito passivo corroborou este entendimento ao afirmar em sua manifestação escrita protocolizada em 11/5/16, que “no ano-calendário de 2012, objeto desta fiscalização, não houve nenhum desconto a título de retenção de contribuição do INSS relativo aos valores recebidos a título de remuneração”.

Em impugnação de fls. 294/322, a empresa alega nulidade por cerceamento do direito de defesa, constitucionalidade do art. 44 da Lei 9.430/96, impossibilidade de aplicação simultânea de multa de mora e multa isolada.

Foi proferido o Acórdão 01-33.670 - 5^a Turma da DRJ/BEL, fls. 386/400, com a seguinte ementa e resultado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2012 a 31/12/2012

AUTOS DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

Os Autos de Infração encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento de defesa quando os Autos de Infração (AI's) e seus anexos integrantes são regularmente cientificados ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação, e quando estejam discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam as autuações, tendo sido observados todos os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

INOCORRÊNCIA.

A compensação, enquanto modalidade de extinção das obrigações tributárias, somente se mostra possível diante da demonstração de certeza e liquidez do direito invocado.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA.

COMPENSAÇÃO COM FALSIDADE NA GFIP. RECONHECIMENTO DO DOLO DO CONTRIBUINTE.

Configura hipótese de cabimento da multa isolada, mediante o reconhecimento da falsidade da declaração prestada pelo contribuinte na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, quando o contribuinte reconhece que não dispõe de crédito líquido e certo e realiza a compensação objetivando beneficiar-se pela homologação tácita da compensação.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do Acórdão em 24/4/17 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 451), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 15/5/17, fls. 408/434, apresentando, basicamente, os mesmos argumentos da impugnação, em síntese:

Preliminamente, alega que o lançamento é nulo por imprecisão da capituloção legal, acarretando cerceamento do direito de defesa. Afirma que a fundamentação legal não se deu de forma minuciosa e que a fiscalização não apresentou de forma pormenorizada a metodologia empregada para realizar o lançamento. Cita o Decreto 70.235/72, art. 10, e a Lei 9.784, art. 2º. Cita decisão do CARF que declarou vício no lançamento por erro na fundamentação legal e outra que declarou o vício no lançamento por inexistência de descrição do fato. Cita doutrina.

Aduz que não houve conduta dolosa, não sendo cabível a aplicação da multa qualificada. Afirma que os argumentos da fiscalização são fantasiosos e infundados, que a conduta tipificada pelo fisco se deu amparada em meros indícios. Diz que não ficou demonstrado a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio. Diz que desde o início do procedimento fiscal reconheceu seu erro, não podendo ser punida por erro de interpretação da norma. Cita o CTN, art. 112. Ressalta que não apresentou obstáculo à fiscalização e que não lesou, impediu ou retardou o conhecimento da ocorrência do fato gerador e que o simples erro de preenchimento da GFIP não é causa para autorizar a qualificação da penalidade.

No mérito, alega constitucionalidade do art. 44 da Lei 9.430/96. Disserta sobre a matéria.

Afirma não ser possível a aplicação concomitante da multa moratória e isolada/ofício.

Requer seja declarado nulo o lançamento, caso não acatado o pedido, que seja descaracterizada a multa qualificada, o reconhecimento da constitucionalidade do art. 44 da Lei 9.430/96, e seja afastada a aplicação conjunta da multa moratória e de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

PRELIMINAR - NULIDADE

O argumento do recorrente de que o auto de infração é nulo não pode ser acatado, conforme já suficientemente esclarecido na decisão de piso.

Ao contrário do que alega a recorrente, o lançamento foi constituído conforme determina o CTN, art. 142:

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

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

Toda a situação fática que determinou a ocorrência do fato gerador foi detalhadamente descrita no Relatório Fiscal e o valor devido precisamente apontado tanto no relatório fiscal quanto nos autos de infração, nos quais também foi devidamente indicada a fundamentação legal do crédito tributário lançado. O sujeito passivo foi identificado e regularmente intimado da autuação.

Foram cumpridos os requisitos do Decreto 70.235/72, art. 10, não havendo que se falar em nulidade ou cerceamento de defesa.

Acrescente-se que foi devidamente concedido ao autuado a oportunidade de apresentar documentos durante a ação fiscal, prazo para apresentar impugnação e produzir provas.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o auditor fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

No caso, inexistentes qualquer das hipóteses de nulidade previstas no Decreto 70.235/72, art. 59.

Quanto à multa isolada, o seu cabimento será tratado no tópico a seguir.

MÉRITO

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Não podem ser apreciados os argumentos no sentido da inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 9.430/96.

A validade ou não da lei, em face de suposta ofensa a princípio de ordem constitucional escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, cabe ao Poder Legislativo, revê-la, ou ao Poder Judiciário, declarar sua ilegitimidade em face da Constituição. Assim, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma não se discute na esfera administrativa, pois não cabe à autoridade fiscal questioná-la, mas tão somente zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF nº 2 determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

COMPENSAÇÃO DE VALORES RETIDOS

O lançamento teve por base o que determina a Lei 8.212/91, na redação vigente à época dos fatos geradores:

Art.31.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto

da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. [...]

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.

[...]

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

No caso, o próprio contribuinte reconhece que **informou erroneamente em suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP, valores a título de retenção**, valores estes que não condiziam com a realidade dos fatos. Que não houve qualquer retenção das contribuições declaradas.

Sendo assim, correto o procedimento fiscal que apurou a contribuição devida relativa aos valores indevidamente declarados a título de retenção, acrescido de multa de mora de 20%.

MULTA ISOLADA

Cumpre esclarecer ao contribuinte que não foi lançada multa de ofício sobre os valores glosados, mas sim, multa de mora, conforme esclarecido acima.

Foi sim aplicada multa isolada, prevista na Lei 8.212/91, art. 89, § 10:

Art. 89. [...]

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

No caso, a multa isolada tem seu percentual determinado como o dobro de 75% (o mesmo estipulado para lançamento de multa de ofício), ou seja, 150%, mas não se trata de multa de ofício.

Portanto, não foi aplicada multa de ofício qualificada, nos termos da Lei 9.430/96, art. 44, § 1º, não havendo que se falar em demonstração da sonegação, fraude ou conluio, apenas o percentual das multas de ofício qualificada e a prevista na Lei 8.212/91, art. 89, são coincidentes.

Como as contribuições previdenciárias estão submetidas ao lançamento por homologação e como a compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte para ressarcir-se de valores recolhidos indevidamente, ela submete-se à posterior verificação por parte da autoridade administrativa tributária, que irá determinar sua regularidade e poderá homologá-la ou não.

Assim, cabe ao contribuinte, quando intimado, comprovar por meio de documentação hábil a existência, a natureza e a extensão do direito creditório que deu origem à compensação.

Conforme relatado, o próprio contribuinte reconhece que **informou erroneamente em suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP, valores a título de retenção, que nunca ocorreram.**

Desta forma, o sujeito passivo, mesmo ciente da inexistência do crédito pleiteado a título de compensação, utilizou-se dos valores, declarando-os em GFIP, objetivando reduzir/excluir os valores devidos de contribuição previdenciária.

Não se trata de simples erro de preenchimento de GFIP, como alega o recorrente. Ao efetuar compensação sem o devido crédito, o contribuinte acabou por prestar informação falsa em GFIP, sujeitando-se, portanto, a aplicação da multa isolada de 150%, nos termos da Lei 8.212/91, artigo 89, § 10º, acima citado.

Logo, correto o procedimento fiscal que, diante da falsidade da declaração apresentada, aplicou referida multa isolada.

A multa ora aplicada se deve a conduta do sujeito passivo por ocasião da entrega das GFIPs com informações incorretas, não há correlação com o fato de não ter obstaculizado a fiscalização.

Inverídicas as alegações de que os argumentos da fiscalização são fantasiosos e infundados, que a conduta tipificada pelo fisco se deu amparada em meros indícios. Uma vez que o contribuinte declarou falsamente valores de retenções que nunca ocorreram, conforme ele mesmo reconhece, nítido está que houve a intenção de reduzir/excluir os valores devidos de contribuição previdenciária. Inaplicável ao caso o disposto no art. 112 do CTN.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier