



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.724022/2015-68
Recurso De Ofício
Acórdão nº 2401-010.516 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PROCARTA SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2011 a 31/01/2014

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTANCIA. PORTARIA MF N.º 63. SÚMULA CARF N.º 103.

A verificação do limite de alçada, para fins de conhecimento do recurso de ofício pelo CARF, é efetivada, em juízo de admissibilidade, quando da apreciação na segunda instância, aplicando-se o limite vigente na ocasião. Havendo constatação de que a exoneração total do crédito tributário em primeira instância supera o atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 deve-se dar seguimento ao recurso de ofício.

VÍCIO FORMAL. NÃO OBSERVÂNCIA DE RITO PROCESSUAL PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Vício formal no ato administrativo de lançamento ocorre na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. A não observância de rito processual próprio, por si só, não configura prejuízo à defesa a ensejar a declaração de nulidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

O reconhecimento de nulidade processual depende da demonstração do prejuízo causado. Quando supérfluo a nulidade, desnecessária sua declaração.

DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE.

Previsto no art. 5º da Constituição, o direito à ampla defesa é um dos pilares do devido processo legal. No âmbito do processo administrativo federal, tal direito tem seu conteúdo definido na Lei nº 9.784/99. O princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética a respeito dos fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. O descumprimento de determinada forma, desde que não cause prejuízo ao contribuinte, não acarreta nulidade do procedimento (princípio da instrumentalidade).

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. RELATÓRIO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em nulidade, tampouco em cerceamento do direito de defesa, o lançamento tributário cujos relatórios típicos, incluindo o Relatório Fiscal e seus anexos, descreverem de forma clara, discriminada e detalhada a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, assim como, os motivos ensejadores da autuação e os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, permitindo dessarte a perfeita identificação dos tributos lançados na notificação fiscal, favorecendo, assim, o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício para reformar a decisão proferida pela instância *a quo*, para que seja proferida nova decisão, enfrentando as razões apresentadas em defesa concernentes aos DEBCADs nºs 51.081.987-7 e 51.081.990-7.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 658 e ss).

Pois bem. Trata-se de ação fiscal desenvolvida na pessoa jurídica PROCARTA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA - EIRELI (CNPJ nº 65.699.704/0001-40), procedida do TIPF – Termo de Início de Procedimento Fiscal, fl. 76/79, cientificado pessoalmente ao sujeito passivo em 18/12/2013, para verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela Secretaria da Receita Fiscal do Brasil, referente ao período de apuração 01/2011 a 12/2013.

No encerramento da ação fiscal, foram lavrados os Autos de Infração por descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias, abaixo relacionados:

DEBCAD	CONTEÚDO	CRÉDITO TRIBUTÁRIO	LEVANTAMENTO
51.081.987-7	Contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes a GLOSA DE COMPENSAÇÃO nas competências: 04/2011 a 02/2013 e 08/2013 a 12/2013.	R\$ 12.232.085,62 (principal, acrescido de juros e multa de mora, consolidado em 18/12/2015)	GC – GLOSA COMPENSAÇÃO INDEVIDA
51.081.986-9	Contribuições devidas pela empresa, relativas a diferença do recolhimento do valor devido às Terceiras Entidades, nas	R\$ 1.834.580,03 (principal, acrescido de juros, multa de ofício qualificada de 150%,	T1 - DIFERENÇA DE TERCEIROS 0099: COMP 01/2013 e 02/2013

	competências 03/2012 a 11/2013.	consolidado em 18/12/2015	T2 – DIFERENÇA DE TERCEIROS 0113: COMP 03/2012, 06/2012 a 02/2013, 08/2013 a 11/2013
51.081.990-7	Multa Isolada (150%) por compensação com falsidade em GFIP's transmitidas nas competências 08/2011 a 01/2014	R\$ 8.443.498,87	MI - MULTA ISOLADA

Consoante o Relatório Fiscal de fls. 28-59, durante o procedimento fiscal, a partir da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte por força de intimações fiscais, foram constatadas compensações indevidas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e recolhimento a menor a título de contribuição para as Terceiras Entidades.

A fiscalização esclarece, inicialmente, que em que pese o período da auditoria fiscal ser de 2011 a 2013, este auto de infração é específico para o período de 2011 a 02/2013 e de 08/2013 a 13/2013, tendo em vista que nesses períodos a empresa funcionou como EIRELI. Para o restante do período do procedimento fiscal, a empresa funcionou como Ltda.

Relata, no tocante às compensações declaradas em GFIP, que restou constatado, pelos documentos apresentados pelo contribuinte por força de intimações, que as compensações foram lastreadas em supostos créditos em nome de terceiros, que relaciona:

3.1.2.1. PRIMEIRA COMPRA DE CRÉDITOS DE TERCEIROS – Escritura de 19/05/2011, lavrada no 60 Tabelião da comarca de Curitiba, PR, Tabelião Malucelli, livro 1088-E, folhas 107 e 108 (em anexo). Por esta escritura, a Cedente CICOMAC APOIO EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 05.312.945/0001-62, cedeu para a PROCARTA o valor de R\$ 2.400.000,00, pelo valor de R\$ 1.440.000,00. A cedente, CICOMAC declara que adquiriu os créditos da PLASTIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA, em 22/03/2011 (em anexo). outra pessoa jurídica, a CICOMAC APOIO EMPRESARIAL LTDA (CNPJ nº 05.312.945/0001-62, a qual, através de escritura pública de Cessão de Créditos, cedeu ao contribuinte ora Autuado, créditos adquiridos da empresa PLASTIX INDÚSTRIA E COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA em 22/03/2011.

(...)

3.1.2.1.1. Em 11/07/2011, foi celebrado DISTRATO dessa escritura pública (em anexo). (...)

3.1.2.2. SEGUNDA COMPRA DE CRÉDITOS DE TERCEIROS – ESCRITURA DE 11/07/2011, do Cartório do 60 Ofício de Notas de Curitiba, PR (em anexo):

"ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS DE IMPOSTOS FEDERAIS que entre si fazem: PLASTIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA em favor de:

PROCARTA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, na forma abaixo:

(...)

Sobre as aquisições acima, a fiscalização esclarece que procedeu a análise da origem do crédito, tendo em vista que se tratam de créditos tributários de processo que tramita pela Receita Federal do Brasil, de número 11543.003158/2001-18 (itens 3.1.2.1.1 a 3.1.2.2.4.1), constando que naquele feito, a contribuinte Plaxtis Industrial e Comércio de Plásticos Ltda solicitou a desistência do pleito de ressarcimento do crédito de IPI em 29/10/2002, e, nos Termos do Despacho Seort nº 284/2002, emitido pela DRF/Vitória/ES, que jurisdicionava a empresa à época, foi acolhido o pedido de desistência. Foi também ressaltado no Despacho supracitado que

o Serviço de Fiscalização daquela Delegacia (SEFIS) havia concluído pela total improcedência do pedido.

Assim, sobre essa aquisição, a fiscalização concluiu que quando da lavratura da escritura pública, em 2011, não havia crédito a ser cedido, pois a empresa já havia protocolado a desistência do pedido de ressarcimento e a cessionária adquiriu créditos tributário inexistentes.

A fiscalização ainda menciona que:

3.1.2.2.6. Oportuno mencionar o que foi declarado pela própria empresa, quando apresentou esclarecimentos do TIF 01, item 1: "Os créditos adquiridos junto a PLASTIX não foram utilizados em compensações de débitos **previenciários, motivo pelo qual, deixamos de apresentar eventuais comprovantes existentes.**"

3.1.2.3. TERCEIRA COMPRA DE CRÉDITOS DE TERCEIROS - ESCRITURA DE 05/08/2011, do 20 Cartório de Notas, Protesto e Registro de Pessoas Jurídicas, Títulos e Documentos da Comarca de Alexânia, Goiás (em anexo): Por esta escritura, a empresa adquiriu de APOLLO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, cuja denominação atual é NORTE CONSULTORIAS TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS LTDA, CNPJ 02.463.215/0001-74, o valor de R\$ 3.060.000,00.

3.1.2.3.1. Consta de referida escritura: "...pela cedente, me foi dito que, é proprietária de **CRÉDITOS FINANCEIROS FEDERAIS, oriundos da ação de execução por Título Extrajudicial nº 11060.04.2011.4.01.3400, movida por Apollo Assessoria Empresarial Ltda e outros, contra a União Federal, ajuizada no dia 11.04.2011, para cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 31.271.683,28 (..);** do qual a Outorgante cedente cede e transfere à outorgada Cessionária, parte de seu crédito, ou seja, **tão-somente, a quantia de R\$ 3.060.000,00 (...),** pago neste ato em moeda corrente do país pelos ora Cessionários à Cedente, dando a Outorgante Cedente os Outorgada Cessionária plena, geral e irrevogável quitação da quantia ora paga, considerando-se satisfeita a presente transação;"

(...)

Em análise desse título (itens 3.1.2.3.2 a 3.1.2.3.3), foram verificados os seguintes fatos relevantes:

3.1.2.3.2.2. Petição de 05/08/2011 do patrono das empresas do pólo ativo, noticiando a entrada da empresa PROCARTA como integrante do pólo ativo na ação (em anexo).

(...)

3.1.2.3.2.4. Em 23/08/2012, foi protocolado o PARECER no 195/PRDF/AC/NR, URGENTE do Ministério Público Federal, Procuradoria da República do Distrito Federal (em anexo — composto por 22 folhas), referindo-se a diversos processos, dentro os quais o processo 11060042011.4.01.3400, ora em comento, sobre UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE NÚMERO DA AÇÃO JUDICIAL. FRAUDE. LITIGÂNCIA DE MÁ FE. CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES CABÍVEIS.

3.1.2.3.3. Em 10/01/2011 a PROCARTA protocolou pedido de desistência da ação a seguir colacionado:

(...)

3.1.2.3.4. Oportuno mencionar o que foi declarado pela própria empresa, quando apresentou esclarecimentos do TIF 01, item 3: A escritura de cessão de créditos firmada com a Apollo Assessoria Empresarial Ltda, teve sua eficácia prejudicada em face da decisão de não habilitação nos autos do processo 11060-04.2011.4.01.3400 (que tramitou pela 11a Vara da Justiça Federal —doc. 02). Os cheques emitidos foram todos devolvidos à Procarta conforme recibo anexo (doc. 03)

3.1.2.4. QUARTA E QUINTA COMPRAS DE CRÉDITOS DE TERCEIROS - Após ter efetivado três compras de créditos de terceiros, NÃO tendo obtido êxito em

nenhuma delas, no que respeita à pretensão de liquidar os seus débitos previdenciários junto à RFB, com referidos créditos, a PROCARTA, em sua incansável busca para a consecução de seu objetivo, promoveu mais DUAS COMPRAS de créditos de TERCEIROS, COM O MESMO OBJETIVO de liquidar seus débitos previdenciários junto à RFB. Escritura de 29/12/2011 e de 02/05/2012, ambas do 6º TABELIÃO NOTARIAL DE CURITIBA - MALUCELLI (em anexo). Por esta escritura, a empresa adquiriu de QUALITY NEGÓCIOS E INTERMEDIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - ME, CNPJ 04.271.370/0001-14.

(...)

3.1.2.4.1. Observe-se, em primeiríssimo plano, as datas em que foram firmadas as escrituras em comento (quarta e quinta escritura), datas estas posteriores às três tentativas anteriores da empresa de se utilizar dos créditos de terceiros, tentativas estas que não lograram resultado e que a PRÓPRIA empresa, quando dos esclarecimentos dos Termos de Intimação Fiscal, DECLAROU, dentre outras coisas:

No tocante às compensações, a fiscalização ainda esclarece e conclui:

3.1.3. A empresa alegou que as compras dos créditos de terceiros de 11/07/2011 da PLASTIX e de 05/08/2011 da APOLLO não foram utilizadas como compensação de contribuição previdenciária. Esta assertiva carece de veracidade, visto que a empresa deu início à conduta de compensar o valor de contribuição previdenciária por ela devida, com créditos de terceiros, a partir da competência 04/2011 e as novas compras se deram em 29/12/2011 (quarta compra) e em 02/05/2012 (quinta compra), ambas da Quality. Quer nos parecer impossível a empresa lançar mão de compensações a partir de 04/2011, quando as compras dos créditos de terceiros, admitidas pela empresa, aconteceram apenas em 12/2011 e 05/2012.

3.1.4. Oportuno salientar que para o ano de 2014 a empresa havia transmitido GFIP's com a utilização dos créditos tributários de terceiros. Todavia, no decorrer da ação fiscal RETIFICOU todas as GFIP's já transmitidas, retirando das mesmas os valores declarados como compensação, conforme declarado quando de esclarecimento do TIF 08:

"Em relação à divergência entre o saldo em 31/12/2013 e os valores compensados em 2014, esclarece a Requerente que eventuais compensações realizadas em 2014 foram canceladas. Ademais, vale ressaltar que o período objeto de fiscalização, conforme consta no próprio TIF 08, é de janeiro de 2011 a dezembro de 2013, de modo que o período de 2014 está abrangido pelos benefícios da denúncia espontânea."

3.1.5. Pelo acima exposto, conclui-se que a empresa utilizou de forma totalmente indevida, errada, ostensiva e fraudulenta, de valores que lançou em GFIP como COMPENSAÇÃO, sem contudo ter direito a esses valores, pois jamais poderia se compensar de valores de CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE TERCEIROS, uma vez que não há, no arcabouço jurídico brasileiro bem como na jurisprudência de nossos tribunais, qualquer previsibilidade de acolhimento da tese esposada pela empresa, com o agravante de que referidos créditos tributários não são nem LIQUIDOS nem CERTOS, muito pelo contrário, estão sendo negados na Justiça e foram objeto, inclusive, de problemas de ordem CRIMINAL.

Tendo em vista os fatos relatados, a fiscalização procedeu a glosa dos valores declarados pelo contribuinte em GFIP a título de compensação de contribuições devidas à Seguridade Social nas competências 03/2011 a 12/2013, valores que foram exigidos no levantamento GC – Glosa de Compensação Indevida, no AI DEBCAD nº 51.081.987-7.

No AI DEBCAD nº 51.081.990-7, foi exigida a multa isolada, em virtude de que os fatos narrados caracterizam a falsidade à qual se refere o artigo 89, parágrafo 10, da Lei nº 8.212, de 1991. A multa foi aplicada nas competências em que as GFIP foram encaminhadas pelo contribuinte.

Já no AI DEBCAD nº 51.081.986-9 foram lançadas as contribuições devidas para as Terceiras Entidades, nos seguintes levantamentos:

- T1 - Terceiros - Outras Entidades e Fundos - refere-se às competências em que a empresa informou em GFIP o código de Terceiros, Outras Entidades e Fundos como sendo 0016, código exclusivo para o SENAC.

-T2 - Terceiros - Outras Entidades e Fundos - refere-se às competências em que a empresa informou em GFIP o código de Terceiros, Outras Entidades e Fundos como sendo o código 0002, código exclusivo para o INCRA.

A fiscalização expõe que o código FPAS da empresa é o de nº 515, correspondente ao código de terceiros 115, com recolhimento de alíquota de 5,8% para as Terceiras Entidades. Os valores das divergências apuradas constam no Anexo I, fl. 61.

A multa de ofício exigida no AI DEBCAD nº 51.081.986-9 foi aplicada de forma qualificada (150%), porquanto a fiscalização considerou que a conduta da empresa objetivou dificultar o conhecimento do verdadeiro valor devido a título de contribuição previdenciária, conforme motivado no REFISC:

11.1. Utilizar-se de compensação de valores de "possíveis" créditos tributários de terceiros, o que, como ficou provado no sub-item 3.1.... SEQUER existiam. Esse fato, por si só, deixa claro que a empresa participou de uma EFETIVA FRAUDE, pois os "possíveis" ativos adquiridos já eram produto de fraude e eram também de PLENO conhecimento da empresa;

11.2. Utilizar, para o período da auditoria fiscal, CNAE 6311-9/00 - TRATAMENTO DE DADOS, PROVEDORES DE SERVIÇOS DE APLICAÇÃO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM NA INTERNET, código este absolutamente indevido para a sua atividade econômica principal, que é de SERVIÇOS DE IMPRESSÃO, SERVIÇOS GRÁFICOS, e não de SERVIÇOS DE INFORMÁTICA, o que poderia, quando de eventual análise pela RFB, levar a entendimento errôneo, visto que a atividade de informática, a partir de 01/12/2011, data da vigência da Lei n 12.546 de 14/12/2011 (DESONERAÇÃO DA FOLHA) passou a contribuir para a Previdência Social também pela RECEITA BRUTA, e o valor da contribuição sobre a receita bruta é lançado nos sistemas como COMPENSAÇÃO;

11.3. Dificultar que a RFB, por meio de seus sistemas de controle, pudesse ter conhecimento dos valores devidos a título de contribuição de Terceiros, tendo informado erradamente e de forma deliberada em GFIP o código de Terceiros — Outras Entidades e Fundos, o que REDUZIU de forma drástica o valor informado como devido, mesmo não tendo convênio com outras entidades;

11.4. Considerando-se que a empresa já estava absolutamente ciente da conduta indevida que estava adotando, de se compensar de créditos de terceiros, visto que já havia sido autuada em 13/09/2013, auto de infração no 13896.721.487/2013-03, Mandado de Procedimento Fiscal no 0812800.2013.00278, no valor de R\$ 3.646.179,53 (multa de 75%);

Consta, ainda, que a autoridade fiscal entendeu que o Senhor Armando Ferreira da Cunha (CPF nº xxx), por força do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, deve responder pessoalmente pelos créditos lançados nos autos de infração constantes desse processo administrativo, intimando-o dos lançamentos destas autuações por meio do Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 264-267.

O Sr. Armando Ferreira da Cunha foi intimado da Autuação e do Termo de Sujeição Passiva Solidária por meio de ciência eletrônica (fl. 259), devido à inexitosa tentativa de intimação por via postal (fls. 274-275).

Cientificado pessoalmente por via postal das Autuações em 21/12/2015 (conforme AR de fl. 253 e cópias de fls. 254-255), o contribuinte apresentou impugnação aos Autos de Infração por meio dos seguintes instrumentos:

Data	fls.	DEBCAD
18/01/2016	280-318	51.081.986-9
18/01/2016	436-464	51.081.990-7
18/01/2016 e 04/02/2016	475-503 e 516-547	51.081.987-7

Embora apresentadas em separado, as impugnações o contribuinte inicia com um breve resumo dos fatos, e, na seqüência, apresenta os mesmos os argumentos que, em síntese, passo a expor:

1. Alega que se impõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face da apresentação da impugnação.
2. Requer a apresentação posterior de documentos essenciais a sua defesa, fulcro no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.
3. Alega que os atos da Administração Pública devem estar respaldados no princípio da legalidade, predominando no processo administrativo fiscal o princípio da verdade material, a qual não foi buscada pelo Fisco, pugna pelo recebimento da impugnação em obediência às normas constitucionais levantadas.
4. Discorre sobre o princípio constitucional da capacidade contributiva (art. 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal), citando doutrina e precedentes jurisprudenciais sobre o tema e pugna que na aplicação das multas sejam observados os princípios da proporcionalidade e afastada as multas confiscatórias.
5. Alega que são indevidos e exorbitantes os valores exigidos a título de multa, juros e encargos legais, ficando evidente o caráter confiscatório das exigências por parte do Fisco (art. 150, IV, da Constituição Federal).
6. Argumenta que deve ser fixado parâmetro para um teto das multas, tanto moratórias quanto de lançamento de ofício, que deverão serem balizados pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Aduz que além de responder pelos débitos indevidamente compensados, o contribuinte sujeita-se a multa isolada de 150% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, citando que a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região já perfilhou esse entendimento, proclamando a inconstitucionalidade da multa de 50% prevista no art. 74, §17, da Lei nº 9.430/1996, por criar severo obstáculo à extinção do crédito fazendário pela via da compensação e por ofender o direito constitucional de petição e o postulado da proporcionalidade, requerendo, com base nos referidos princípios constitucionais, sua exclusão.
7. Refere que não sendo esse o entendimento do Fisco, após a realização/apresentação do laudo contábil que indicará as inconsistências e apurará o que é devido, se houver, seja determinada uma quantia razoável a ser paga a título de multa, desconsiderando-se, ainda, os juros aplicados, em favor dos juros legais. Requer a realização de perícia técnico-contábil, para a qual indica assistente técnico.
8. Propõe a limitação dos juros a 12% ao ano, fulcro no art. 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal.
9. Alega a ausência de conduta ilícita e a ilicitude da aplicação da multa isolada, porquanto, no caso em comento, o Fisco não rejeitou a compensação formalmente, pois no caso de a compensação não ter sido homologada, ter-se-á por quitado o débito correlato e o contribuinte será intimado a efetuar o pagamento dos débitos

indevidamente compensados, no prazo de 30 dias, contado da ciência do ato que não a homologou, e, que, no caso em tela, não houve essa decisão, e se houve, não foi notificada ao ora impugnante.

Requer, ao final:

- a) A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consubstanciado no art. 151 II do CTN, uma vez presentes os seus requisitos;
- b) A suspensão da aplicação da multa, uma vez que se encontra em repercussão geral no STF (RE 769.939);
- c) A apresentação posterior da documentação probatória, uma vez que o art. 16 §4º do Dec. 70.235 permite;
- d) A produção de prova documental e da perícia técnica, a qual demonstrará com maior clareza e técnica as inconsistências. Para tanto, indica desde já o Professor Anísio Costa Castelo Branco, inscrito no CRA-SP 66.199— Perito de Cálculo Financeiro, com endereço comercial situado na Avenida São João, 324 — 6º andar, conj. 604, CEP. 01035-000 — Centro/SP, Tel (11) 3151-3278 e professorcastelobrancocaiesp.com.br;
- e) Seja julgada totalmente procedente a presente impugnação, desconstituindo os lançamentos tributários inconsistentes, eivados de ilegalidade, declarando nulos os débitos fiscais cobrados pelo Fisco da maneira como se está sendo feito, em razão da violação do Princípio da Capacidade Contributiva, da Legalidade e do Não Confisco, bem assim seja desconstituída a conduta "ilícita" atribuída ao Impugnante.

Além das referidas impugnações, o Autuado PROCARTA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. apresentou impugnações que, embora identificadas e referenciadas ao processo em epígrafe, tratam de débitos que integram o processo nº 13896.724023/2015-11, também constituído contra a referida empresa, onde serão apreciadas:

Data	fls.	DEBCAD
18/01/2016	319-347	51.081.988-5
18/01/2016	358-386	51.072.782-4
18/01/2016	397-427	51.081.989-3

O sujeito passivo **Armando Ferreira da Cunha** apresentou impugnação às fls. 637-643 na qual alega:

1. A ausência de responsabilidade do Autuado, porque não restou caracterizada a atuação com excesso de poderes ou infração da lei, não bastando o mero inadimplemento da obrigação tributária pelo contribuinte para gerar a responsabilização automática e ilimitada dos sócios.
2. Cita que a Súmula 14 do CARF prevê a necessidade do intuito de fraude ou dolo na conduta para restar configurado ilícito tributário.
3. Que a Fiscalização se limitou a relatar a conduta do Autuado (responsável solidário) pelo simples fato de exercer a propriedade de uma empresa que adotou procedimento de planejamento tributário, imaginando estar diante de uma situação lícita, conforme orientação outorgada por seus consultores internos e externos. De fato, desde o princípio, entendeu o ora Impugnante estar diante de uma situação lícita. Nunca houve a real intenção do autuado em ludibriar o Fisco, mediante a utilização de ardil ou qualquer outro ato de característica dolosa.

4. Tanto é que, tão logo tomou conhecimento da suposta ilegalidade que recai sobre os créditos adquiridos em boa-fé pela empresa em que era sócio à época dos fatos apurados, orientou os novos sócios a adotarem todas as medidas judiciais e administrativas, cíveis e criminais contra a empresa QUALITY NEGÓCIOS E INTERMEDIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS — ME, para ressarcimento dos danos patrimoniais e morais sofridos pela adquirente dos créditos pela PROCARTA.
5. Diz que inexistem nos autos os critérios para identificação do ilícito, fulcro no entendimento CARF: 1º Materialidade da conduta, 2º Dolo específico do agente e provas, discorrendo sobre cada um deles.
6. Conclui que inexistem provas de que o contribuinte tinha ciência das irregularidades apontadas pela fiscalização tão pouco realizou qualquer ato fraudulento durante sua gestão.
7. Requer, subsidiariamente, o reconhecimento do excesso na aplicação da multa, pugnando seja determinada sua redução, em razão da desproporcionalidade e caráter confiscatório.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 658 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação procedente em parte**, com a **manutenção parcial** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/12/2013

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GFIP. DÉBITO CONFESSADO.

É incabível a formalização, por meio de lançamento, de crédito tributário já confessado, visto que tal procedimento não é condizente com a disciplina normativa vertida pela legislação de regência, cuja observância é obrigatória, dada a natureza vinculada da atividade administrativa do lançamento.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/03/2012 a 30/11/2013

CONTRIBUIÇÕES PARA AS TERCEIRAS ENTIDADES.

São exigíveis as contribuições para as Terceiras Entidades, as quais estão previstas na legislação vigente, de acordo com o enquadramento do sujeito passivo no código CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2011 a 31/01/2014

MULTA ISOLADA DE 150%. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DE DECLARAÇÃO.

A decisão da autoridade competente declarando a ocorrência de compensação indevida e não homologando a mesma, na forma estabelecida nos atos normativos da Receita Federal do Brasil, é pressuposto essencial para o lançamento legítimo da multa isolada de 150% prevista no §10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2011 a 31/01/2014

SOLUÇÃO DE CONSULTA.

A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consultante, desde que se enquadre na hipótese por

elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.

LANÇAMENTO. NULIDADE

A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

PERÍCIA PRESCINDÍVEL.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de perícia, indeferindo-o se a entender desnecessária, protelatória ou impraticável.

Tem-se por prescindível de perícia o lançamento baseado em prova meramente documental integrante dos autos, suficientes ao deslinde da controvérsia posta a julgamento.

PRODUÇÃO DE PROVAS. JUNTADA POSTERIOR.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2012 a 30/11/2013

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DIRETORES E MANDATÁRIOS DA PESSOA JURÍDICA.

Nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultante de atos praticados com infração de lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em resumo, os membros da 5ª Turma de Julgamento, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), por unanimidade de votos, decidiram por acolher em parte a impugnação, nos seguintes termos:

- a) Julgando procedente o AI DEBCAD nº 51.081.986-9;
- b) Julgando nulos, por vício de natureza formal, os AI DEBCAD nºs 51.081.987-7 e 51.081.990-7;
- c) Mantendo a responsabilidade solidária do Sr. Armando Ferreira da Cunha pelo crédito tributário mantido (AI DEBDAD nº 51.081.986-9).

A decisão foi submetida à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força de recurso necessário, de acordo com o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, tendo-se em vista que a decisão exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos reais).

Embora regularmente intimados, o sujeito passivo e o responsável solidário não apresentaram seus respectivos Recursos Voluntários.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso de Ofício.

É o relatório.

Fl. 11 do Acórdão n.º 2401-010.516 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.724022/2015-68

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso de Ofício atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 do Decreto nº 70.235/72, de modo que a decisão de piso exonerou o 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), limite estipulado pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Recurso de Ofício.

Conforme narrado, os membros da 5ª Turma de Julgamento, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), por unanimidade de votos, decidiram por acolher em parte a impugnação, nos seguintes termos: a) Julgando procedente o AI DEBCAD nº 51.081.986-9; b) Julgando nulos, por vício de natureza formal, os AI DEBCAD nºs 51.081.987-7 e 51.081.990-7; c) Mantendo a responsabilidade solidária do Sr. Armando Ferreira da Cunha pelo crédito tributário mantido (AI DEBDAD nº 51.081.986-9).

Assim, foi interposto Recurso de Ofício, de acordo com o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, tendo-se em vista que a decisão exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos reais).

Dessa forma, serão tratadas adiante as seguintes matérias sujeitas ao Recurso de Ofício: (i) nulidade, por vício de natureza formal, dos AI DEBCAD nºs 51.081.987-7 e 51.081.990-7.

2.1. Da nulidade, por vício de natureza formal, dos AI DEBCAD nºs 51.081.987-7 e 51.081.990-7.

Conforme relatado, a autoridade julgadora de piso entendeu que a formalização do crédito tributário para a exigência da glosa indevida (Auto de Infração DEBCAD nº 51.081.987-7), não poderia prosperar, uma vez que afrontaria a disciplina vertida pela legislação de regência, com fundamento no art. 89, § 11, da Lei nº 8.212/91, que impõe a observância do rito previsto no Decreto nº 70.235/72 e que remete ao rito estabelecido nos artigos 77 a 80 da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 para análise de compensações, inclusive, às compensações que versam sobre contribuições sociais previdenciárias.

Dessa forma, no procedimento de cobrança de valores indevidamente compensados na GFIP, entende que as seguintes providências deveriam ser adotadas pela Secretaria da Receita Federal, em linhas gerais:

- (i) Emissão de um Despacho Decisório de não homologação dos valores indevidamente compensados, apontando os créditos de origem e o motivo da não validação de sua utilização;
- (ii) Emissão da Multa Isolada, se for o caso;
- (iii) O contribuinte será intimado do DD, para fazer o recolhimento do crédito tributário no prazo de 30 dias da ciência, ou, não concordando com a glosa da compensação, poderá apresentar manifestação de

inconformidade (incidindo o art. 151, III, do CTN - suspensão da exigibilidade);

(iv) Caso o contribuinte não efetue o pagamento, nem apresente a manifestação de inconformidade no prazo legal, o crédito deverá ser enviado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU).

Depreende-se que a argumentação alicerçada pela decisão de piso, pautou-se nas disposições da Consulta Interna COSIT (Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil) nº 3, de 5 de fevereiro de 2013 (Publicada no site da RFB em 25/02/2013).

Ademais, o *decisum* também afastou a formalização do crédito tributário exigido no Auto de Infração DEBCAD nº **51.081.990-7**, no qual foi exigida a multa isolada, quando há comprovação da falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, no caso, a GFIP.

Também com suporte na Solução de Consulta Interna COSIT nº 03/2013 e do artigo 302, inciso VI, do Regimento Interno da RFB (aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012), argumentou que a compensação só poderia ser declarada indevida mediante decisão prolatada pela autoridade competente, da circunscrição do domicílio da Autuada, o que não ocorreu (Despacho Decisório). Assim, entendeu que não teria sido preenchido um dos pressupostos para a aplicação da multa isolada de 150%, prevista no § 10, do artigo 89, da Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, concluiu que também deveria ser declarada nula a lavratura do Auto de Infração DEBCAD nº **51.081.990-7**, uma vez que foram inobservadas as formalidades indispensáveis à formalização do ato, ou seja, foi exigida a multa isolada sem que existisse decisão da autoridade competente declarando a ocorrência de compensação indevida (Despacho Decisório), pressuposto legal para sua imposição.

Pois bem. Entendo que a decisão de piso merece reparos.

A começar, apesar de o rito processual próprio não ter sido o mais adequado, eis que ausente a emissão de Despacho Decisório de não homologação dos valores indevidamente compensados, o lançamento tributário, acompanhado do Relatório Fiscal e seus anexos, descreveu de forma clara, discriminada e detalhada, os motivos ensejadores da autuação e os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, favorecendo, assim, o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, inclusive, exercida com a apresentação de impugnação. Percebe-se, pois, em resumo, que a motivação central foi a indevida compensação proveniente da utilização de créditos de terceiros.

O próprio contribuinte e o responsável solidário, por sua vez, apresentaram suas respectivas impugnações, demonstrando a perfeita compreensão dos fatos geradores e do motivo da autuação, trazendo argumentos que, no seu entendimento, seriam suficientes para afastar a acusação fiscal, sendo que, em nenhum momento alegaram prejuízo à ampla defesa em razão da inobservância do rito processual estipulado pela Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 para análise de compensações, inclusive, às compensações que versam sobre contribuições sociais previdenciárias.

Caberia ao contribuinte, a meu ver, indicar o prejuízo que teria sofrido com tal situação, dentro da regra de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a defesa do contribuinte (princípio *pas de nullité sans grief*).

Cabe salientar que o princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética a respeito dos fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. O descumprimento de determinada forma, desde que não cause prejuízo ao contribuinte, não acarreta nulidade do procedimento (princípio da instrumentalidade).

O vício formal no ato administrativo de lançamento ocorre na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato, de modo que a não observância de rito processual próprio, por si só, não configura prejuízo à defesa a ensejar a declaração de nulidade do lançamento.

Inclusive, analisando matéria similar a dos presentes autos, este Colegiado já se manifestou neste mesmo sentido:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

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

VÍCIO FORMAL. NÃO OBSERVÂNCIA DE RITO PROCESSUAL PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Vício formal no ato administrativo de lançamento ocorre na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. A não observância de rito processual próprio, por si só, não configura prejuízo à defesa a ensejar a declaração de nulidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

O reconhecimento de nulidade processual depende da demonstração do prejuízo causado. Quando supérfluo a nulidade, desnecessária sua declaração.

DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE.

Previsto no art. 5º da Constituição, o direito à ampla defesa é um dos pilares do devido processo legal. No âmbito do processo administrativo federal, tal direito tem seu conteúdo definido na Lei nº 9.784/99. O princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética a respeito dos fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. O descumprimento de determinada forma, desde que não cause prejuízo ao contribuinte, não acarreta nulidade do procedimento (princípio da instrumentalidade).

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. RELATÓRIO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em nulidade, tampouco em cerceamento do direito de defesa, o lançamento tributário cujos relatórios típicos, incluindo o Relatório Fiscal e seus anexos, descreverem de forma clara, discriminada e detalhada a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, assim como, os motivos ensejadores da autuação e os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, permitindo dessarte a perfeita identificação dos tributos lançados na notificação fiscal, favorecendo, assim, o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo.

(Acórdão nº 2401.006.056 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 12 de março de 2019. Conselheiro Relator: Matheus Soares Leite).

Dessa forma, entendo que deve ser dado provimento ao Recurso de Ofício, a fim de que seja anulada a decisão proferida pela instância *a quo*, para que seja proferida nova decisão, enfrentando as razões apresentadas em defesa concernentes aos DEBCAD's nºs 51.081.987-7 e 51.081.990-7, eis que este Conselho possui competência de instância revisora das decisões emanadas pelas Delegacias de Julgamento.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso de Ofício para DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de reformar a decisão proferida pela instância *a quo*, para que seja proferida nova decisão, enfrentando as razões apresentadas em defesa concernentes aos DEBCAD's nºs 51.081.987-7 e 51.081.990-7.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite