



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15588.720075/2021-67
ACÓRDÃO	3201-012.510 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	31 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICÍPIO DE CAFARNAUM
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/01/2017 a 31/12/2019

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a argüição de nulidade do feito.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

MULTA ABUSIVA. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o do não confisco da multa.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O não recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, detectado em procedimento de fiscalização, fundamenta o lançamento de ofício e impõe ao contribuinte o pagamento dos valores devidos, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, a partir de abril de 1995.

ESPONTANEIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

A denúncia espontânea somente ocorre quando o contribuinte confessa o débito, e simultaneamente o liquida, ou quando declara a menor o valor que seria devido, paga integralmente o débito declarado, e depois retifica a declaração para maior, quitando a diferença.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Os órgãos de julgamento administrativo estão obrigados a cumprir as disposições da legislação tributária vigente e o entendimento da RFB expresso em atos normativos, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do Recurso Voluntário, por se tratar de temas estranhos ao litígio administrativo, e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em lhe negar provimento.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow – Relator

Assinado Digitalmente

Helcio Lafeta Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco, Flavia Sales Campos Vale, Marcelo Enk de Aguiar, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Helcio Lafeta Reis (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão preferida pela DRJ que julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a Contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP decorrente da falta de recolhimento dos valores devidos, apurados nos período de Jan/2017 a Dez/2019.

O total do crédito tributário lançado e objeto deste processo é de R\$ 1.316.193,51 (vide Auto de Infração às fls. 39 a 50), incluídos as multas e os juros moratórios incidentes até a data de encerramento da ação fiscal.

Os valores lançados no Auto de Infração, incluídos as multas e os juros moratórios incidentes até a data de encerramento da ação fiscal, referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2017 a 2019 e constam do quadro a seguir.

A Fiscalização informa no Auto de Infração-AI (fls. 39 a 50) que:

" PJ DE DIREITO PÚBLICO

INFRAÇÃO: RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS SUJEITAS À CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP Valor apurado conforme relatório em anexo." Por sua vez o anexo "Relatório Fiscal" - RF, emitido pela Fiscalização, anexo às fls. 51/57, descreve os fatos que ensejaram a lavratura do presente AI.

Consta do referido Relatório os seguintes excertos, que por bem descreverem, em síntese, a atuação fiscal, são colacionados a seguir, in verbis:

...

II- LANÇAMENTO FISCAL 7. A Base de Cálculo das contribuições para o PASEP, no caso de pessoas jurídicas de direito público interno é o valor mensal das Receitas Correntes Arrecadadas, Receitas de Transferências Correntes Recebidas e Receitas de Transferências de Capital Recebidas.

(Lei nº 9.715/1998, art. 2º, inciso III, e § 3º, e arts. 7º e 15; e Decreto nº 4.524/2002, art.

68; parágrafo único, e artigos 70 e 71).

7.1. Receita Corrente Registra o valor total da arrecadação das receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços, as transferências correntes e outras receitas correntes.

7.2. Transferência de Capital Registra o valor total das transferências de capital para outra esfera de governº (intergovernamentais), instituições privadas, exterior e/ou pessoas, tendo por finalidade concorrer para a formação de um bem de capital, estando vinculadas à constituição ou aquisição do mesmo.

DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO:

8. No que se refere às parcelas de participação das receitas próprias dos Estados, DF e Municípios transferidas ao FUNDEB, os entes transferidores – no caso o Município de Cafarnaum - devem excluir, para apuração da Base de Cálculo do PASEP, os valores repassados ao FUNDEB, em razão da parte final do art. 7º da Lei nº 9.715, de 1998 e em conformidade com o que consta da Consulta COSIT nº 278/2017. Tais valores sofrem a incidência da contribuição quando os entes beneficiados recebem os recursos distribuídos por meio do Fundo.

9. Contabilmente se trata da Conta 9.0.00.00.00 – Dedução de receita para formação do FUNDEB. A mesma se refere às parcelas de participação dos Estados, DF e Municípios transferidas ao FUNDEB.

10. Ressalte-se que quando da distribuição dos recursos do FUNDEB aos Estados e Municípios, os entes favorecidos deverão considerar, para fins de obtenção da base de cálculo, a totalidade dos valores recebidos (transferências recebidas), em razão do inciso III do art. 2º da Lei nº 9.715, de 1998.

11. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contabilizam, ao receberem da União, repasses de valores complementares destinados ao FUNDEF/FUNDEB, efetuados com recursos oriundos das receitas correntes arrecadadas da própria União.

12. Estas transferências encontram-se escrituradas nas seguintes contas:

- Para o ano de 2017: 1.7.24.02.00
- Para o ano de 2018: 1.7.5.8.01.2.1

13. Em decorrência do que dispõe a Solução de Consulta COSIT nº 278/2017 (em seu tópico 21.3.4), a partir de junho de 2017 este montante não deve deduzir a base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP, sendo portanto, aplicável esta dedução até maio de 2017.

14. A Lei nº 9.715, de 1998, em seu art. 2º, § 7º, na redação da Lei 12.810, de 2013 determina a exclusão da base de cálculo do PASEP, das transferências recebidas decorrentes de convênio, contrato de repasse ou instrumento congêneres com objeto definido. Este dispositivo é aplicável a partir de 15 de maio de 2013, início da vigência da Lei 12.810. Estas transferências encontram-se escrituradas nas seguintes contas:

- Para o ano de 2017: 1.7.60.00.00; 2.4.70.00.00;

- Para o ano de 2018: 1.7.1.8.10.0.0; 1.7.2.8.10.0.0 / 2.4.1.8.10.0.0; 2.4.2.8.10.0.0

15. Para a obtenção dos montantes referentes à contabilização das contas acima descritas, assim como das demais contas, visando a quantificação da Base de Cálculo do PASEP, foram consultados o Relatório Resumido da Execução Orçamentária referentes aos meses 01/2017 a 12/2019, fornecidos pelo município (Anexo I), e os Demonstrativos Analíticos da Receita Orçamentária (Anexo II), obtidos junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, todos anexados a este relatório.

DO PASEP APURADO 16. O “Anexo III – Demonstrativo PASEP”, traz em sua coluna (H), a “Base de Cálculo do PASEP”, apurada através do somatório dos valores escriturados nas contas de Receitas Correntes e Transferência de Capital - colunas (A) e (B) -, deduzido dos valores das colunas (C) a (G) do quadro “DEDUÇÕES” constantes dos Demonstrativos da Receita mensais.

17. Aplica-se a esta Base de Cálculo, obtida em conformidade com a legislação, a alíquota de 1% (um por cento), prevista no art. 73 do Decreto no 4.524, de 2002.

18. O valor do PASEP devido, não declarado e não recolhido foi calculado deduzindo-se do valor do “PASEP Apurado” - coluna (J) -, obtido de acordo com os parâmetros acima descritos, os seguintes valores:

- Valor retido pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN a título de PASEP, quando da realização das transferências ao município, em respeito ao § 6º do art.

2º da Lei nº 9.715, de 1998, para que se evite a dupla tributação de recursos, vedada pelo art. 68, parágrafo único, do Decreto nº 4.524, de 2002. O montante desta retenção foi obtido através do “Demonstrativo de Distribuição da Arrecadação” extraído através do site do Banco do Brasil.

- Contribuição para o PASEP, recolhido pelo contribuinte mediante DARF e declarado em DCTF, conforme item 6 acima;

19. Considerados os aspectos acima referidos, obteve-se o “Valor Devido Apurado” – coluna (M), por competência, conforme síntese na tabela a seguir.

...

20. Pelas razões aqui expostas, procede-se assim - através da lavratura do Auto de Infração constante deste Processo Administrativo Fiscal - ao lançamento do crédito tributário referente às contribuições para o PASEP, devidas, não declaradas e não recolhidas.

21. A não declaração e o não recolhimento de tais contribuições configuram, em tese, Crime contra a Ordem Tributária, consoante previsão contida nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90, motivo pelo qual serão objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis. Para tanto, foi constituído o Processo nº 15588-720.105/2021-35.

22. Além dos dispositivos legais citados neste relatório, o crédito lançado, inclusive nº que se refere a valor atualizado, juros SELIC, multa de ofício e/ou multa de mora, caso aplicáveis, encontra-se fundamentado na legislação constante dos demonstrativos “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” e “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora”.

Às folhas 471/472 está anexado o Demonstrativo de Apuração, com os valores devidos de PASEP apurados pela fiscalização, além dos Demonstrativos constantes do próprio AI.

Cientificada do lançamento, em 08/04/2021, conforme Aviso de Recebimento dos Correios, às fls. 474, a Contribuinte apresenta impugnação em 10/05/2021, documento de 64 laudas, às fls. 477/540 (acompanhado de anexos). Constatou-se que a Impugnação foi assinada digitalmente por Procurador do Município devidamente identificado.

Em despacho, às fls. 575, a Unidade preparadora reconhece a tempestividade da impugnação.

Inicialmente, na impugnação, a Impugnante faz uma descrição dos fatos ocorridos na ação fiscal e do resultado da auditoria realizada, para, iniciar então, com as argumentações que representam suas razões de defesa, conforme transcreve-se, de forma resumida mas trazendo as suas essências, a seguir, in verbis:

Da Denúncia Espontânea 1- A Súmula CARF nº 49 assim dispõe: “A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.” 2- Já o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), igualmente, tem mantido firme entendimento pelo não alcance do instituto às multas por descumprimento DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS: ...Transcreve excertos de julgados judiciais.

3- Com isso, conclui-se que a OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E A MULTA ISOLADA PERDEM O SEU OBJETO COM O INSTITUTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, TENDO EM VISTA A EXISTÊNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 971/09, QUE DETERMINA EXPRESSAMENTE A IMPOSSIBILIDADE DE SE LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO EM CASOS COMO DOS AUTOS, QUANDO DA CONSUMAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

4- É sabido que a Denúncia Espontânea foi inaugurada pelo artigo 138, do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos: ...Transcreve artigo citado.

5- Acrescente-se que em disposição muito semelhante ao da denúncia espontânea, pode-se pontuar que a Lei 9.249/95, por meio do artigo 34, trouxe determinação pela exclusão, inclusive, da responsabilidade penal, para o caso de se pagar o tributo antes do oferecimento da denúncia: ...Transcreve artigo citado.

6- Nesse mesmo sentido, Sacha Calmon Navarro Coelho, em linhas gerais, de acordo com entendimentos do STF (Recurso nº 79.625), indica que o CTN não diferencia multas punitivas ou moratórias, apenas exige sua legalidade, ou seja, ambas serviriam para punir, uma o descumprimento da obrigação acessória e a outra o descumprimento do prazo para pagamento: ...Transcreve excertos da doutrina citada.

7- Neste sentido, a própria Secretaria da Receita Federal, por intermédio da Coordenação Geral de Tributação, na Solução de Consulta nº 233 – Cosit, entende pela possibilidade do afastamento da multa moratória, bem como a multa punitiva, uma vez do reconhecimento da Denúncia Espontânea, senão vejamos: (DOC.01) ...Transcreve excertos da norma citada.

8- O Superior Tribunal de Justiça mantém idêntico entendimento, conforme se vê: ...Transcreve excertos de julgado judicial.

9- Diante do exposto, em consonância com os ensinamentos indicados, torna-se claro que o artigo 138, do Código Tributário Nacional pretendeu a exclusão de multas, seja qual for sua natureza (multa punitiva x moratória).

10- Diante de todo exposto, requer o Impugnante, a princípio, o reconhecimento do instituto jurídico da denúncia espontânea, para, em sequência, o acatamento das novas retransmissões para fins de regularização, bem como o parcelamento dos valores referentes às divergências a serem constatadas.

Da Nulidade do Lançamento Por Imprecisão da Capitulação Legal – Manifesto Cerceamento de Defesa 11- A referida fiscalização omitiu a fundamentação legal em que baseou a imposição tributária, bem como omitiu a descrição da matéria tributável, resultando totalmente nula tal exigência, não passando de um juízo temerário caracterizador de cerceamento de defesa, impeditiva do direito de discutir a legalidade da exação.

12- Limitou-se tão somente a anexar relação confusa, genérica e imprecisa da legislação que rege à competência da Receita Federal do Brasil, bem como suas atribuições, não correlacionando os dispositivos com a matéria que estaria sendo transgredida.

13- Como efeito, configurou-se frontal violação do artigo 10, nos incisos III e IV, do Decreto nº 70.235, de 06 de Março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, in verbis: ...Transcreve artigo citado.

14- Assim, o ato administrativo que exarou o Auto de Infração impugnado é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica, eis que omitiu material intrínseco que macula de nulidade, o mesmo. Apreciando a espécie, Seabra Fagundes assim se manifestou: ...Transcreve excertos da doutrina.

15- Com efeito, restou violado o inciso LV, do artigo 5º, uma vez que tal dispositivo legal assegura aos litigantes, em processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, v.g.: ...Transcreve artigo citado.

16- Assim, no ato praticado pela autoridade competente deveriam constar, detalhadamente, somente os dispositivos que teriam sido infringidos pelo Impugnante, e não os dispositivos legais que determinam a área de atuação da Receita Federal do Brasil, como de fato ocorreu.

17- O Auto de Infração, para ser formalmente válido tem de vir instruído com toda a capitulação legal que tipifique a conduta antijurídica do administrado, demonstrando-se concretamente, quais os dispositivos legais que albergam a pretensão fiscal.

18- Tal formalismo não é despiciendo, senão porque a omissão do embasamento legal da pretensão fiscal cerceia o constitucional direito de defesa que constitui um patrimônio jurídico do contribuinte.

19- Pois bem, se a increpação fiscal é falha ou omissa, tal comportamento da autoridade administrativa, influenciará certamente na qualidade da defesa apresentada pelo administrado.

20- Pelo até aqui exposto, o impugnante espera sejam acolhidos os argumentos de absoluta nulidade, por imprecisão de capitulação legal, proclamando-se a desconstituição e cancelamento do presente Auto de Infração ora combatido, tendo em vista o comprometimento do contraditório, violando o proverbial princípio: actor probat actionem, reus exceptionem, passando a apresentar as razões de fato e de direito quanto ao mérito da exação, para a hipótese em que, ad argumentandum, sejam rejeitadas as considerações vestibulares.

DO MÉRITO Da Natureza Jurídica das Contribuições Previdenciárias 21- Não é recente o debate travado no seio da doutrina e da jurisprudência acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias.

22- Todavia, o entendimento hoje sufragado é de que ditas contribuições têm, efetivamente, natureza jurídica tributária. São tributos e subordinam-se aos princípios tributários constitucionais. Neste passo, é o entendimento de Sacha Calmon Navarro Coelho, in verbis: ...Transcreve excertos de diversos doutrinadores).

23- Ora, se as contribuições previdenciárias são tributos, sujeitam-se a todos os princípios do Sistema Tributário Nacional, há de se observar, pois, o teor do artigo 146, da CRFB, que determina caber à Lei Complementar o tratamento de normas gerais de direito tributário, incluindo-se a decadência: ...Transcreve artigo citado.

Do Abuso do Poder Discricionário 24- A presente autuação resulta, em verdade, em um verdadeiro abuso por parte da fiscalização. Com efeito, a teoria do abuso do direito se reduz a duas concepções fundamentais: psicológica ou subjetiva e realista ou objetiva. (Cf. Revista dos Tribunais, v.

100, págs. 335/387, ano 1936).

25- Pela psicológica ou subjetiva ocorre o abuso do direito quando o seu titular o exerce com intuito de prejudicar terceiro. Sirva de exemplo propor ação judicial por espírito de emulação ou mero capricho, a que se refere o artigo 3º, do antigo Código de Processo Civil.

26- A teoria do abuso de direito é uma decorrência da relatividade dos direitos subjetivos em face do conceito de justiça, que deve dominar a ordem social, ínsita na norma, formalmente disposta, que objetiva resguardar o bem jurídico de outrem, contra qualquer dano, previsto por ação ou omissão de titular de direito, ou decorrência de imprudência ou negligência na sua apreciação, o que se pode

dar até por erro ou imprecisa interpretação efetivando-o, destarte, de maneira anormal.

27- Por conseguinte, o exercício abusivo de direito se inclui entre uma das muitas variedades de atos ilícitos, como ato antissocial, com a ruptura, por um desses fundamentos, do equilíbrio dos interesses estabelecidos pela ordem jurídica, nº condicionamento da harmonia social. Daí se impor a obrigação de reparar as consequências danosas de dito ato, seja na decretação, me sendo o caso, da nulidade do ato jurídico, com o restabelecimento do status quo ante, isto é, o retorno à situação anterior, em sendo possível. Por vezes há, concomitantemente, a decretação de nulidade do ato e da composição econômica dos danos.

28- Consequentemente, fica o exercício dos poderes discricionários limitado pelo exercício normal, regular, desses poderes. Transbordando esses lindes se verificará o abuso do direito, o exercício abusivo desses poderes. Tal se apura, na prática, quando se verifica que o titular do poder discricionário o exerceu com o desnaturamento do instituto jurídico, a que correspondia o ato realizado, de maneira a desconhecer a sua categoria, os princípios que a informam, como figura jurídica, ante o mau uso do seu direito. Sob a aparência de legalidade se pratica ato arbitrário, consequentemente nulo, por desrespeito sub-reptício, indireto, ao texto legal, tornando ilícito ou impossível juridicamente o objeto do ato administrativo.

29- José Cretella Júnior, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, pág.

132, ao estudar aos atos administrativos, ensina que Ato Nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhes dão origem; é virtual quando a não validade decorre da infringência de princípios do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não se pode adquirir direitos contra a lei (STF RDA 38/259; 51/274; RT 227/602; 258/91; e TASP RT 299/518).

30- Fundamental, pois, que se cancele a abusiva, ilegal e inconstitucional exigência concretizada pela Receita Federal no presente Auto de Infração.

Das Compensações Realizadas pelo Impugnante – Da Manifesta Lisura e Correção dos Procedimentos Adotados 31- A questão pertinente às referidas contribuições já foi amplamente debatida pelos Tribunais Pátrios, culminando com a decisão do Pretório Excelso, a qual, por sua vez esvaziou completamente a questão.

32- Nossa Corte Suprema vem se pronunciando reiteradas vezes quanto a indevida cobrança da Contribuição Social sobre a remuneração paga aos servidores públicos que possuam natureza indenizatória e/ou transitória, pondo um fim à discussão.

33- Vejamos o que têm decidido essas Egrégias Cortes Superiores:

...Colaciona excertos de Julgados judiciais.

34- Vale ressaltar que todas as retificações feitas pelo Município Impugnante tiveram como base somente verbas de caráter indenizatório e/ou transitório, e tudo pautado em decisões do STF e do STJ, de modo que não existe razão para que tais compensações sejam consideradas ilegais.

35- Nestas condições, indiscutível a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas nas quais foi pautada a compensação do Município, pelas razões suso expostas.

36- Isto porque, como já conhecido, em 30.12.1991 fora editada a Lei nº 8.383, que introduziu o que denominou-se de reforma tributária emergencial, alterando sobremaneira a sistemática de recolhimento dos tributos federais. Dispõe o artigo 66 que: ...Transcreve artigo citado.

37- Mister, pois, que se homologuem as compensações pelo Município Impugnador, bem como a ausência de irregularidades na compensação ter sido efetuada pelo município Impugnante, em razão da autonomia funcional.

38- Afirmam ainda as razões anexas ao Auto de Infração, que o procedimento para a apuração de valores passíveis de compensação não estaria correto, vez que deveria ter sido comparado ao valor devido apurado com o valor recolhido.

39- Dessa forma, os valores informados pelo Município nas GFIP's, não poderiam ser utilizadas na compensação, vez que o Município não chegava a pagar a totalidade dos valores presentes nas GFIP's.

40- Diante dos argumentos expendidos, de doutrina e jurisprudências elencadas, fica clara e evidente a legalidade das retificações efetuadas pelos Município.

Da Abusividade da Aplicação da Multa Isolada 41- A previsão legal da multa isolada em casos de fraude incontestável está disposta no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, em que: ...Transcreve artigo citado.

42- A realização de compensação em qualquer uma das hipóteses mencionadas no artigo 74, § 12, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.051/2004, antes da vigência dessas normas, não caracteriza fraude fiscal e, tampouco, o dolo, já que não há o que se falar em fraude se não houver dolo.

43- Sonegação, fraude e conluio são formas diversas de evasão de divisas de forma ilícita, e em todas as hipóteses deverá estar presente o dolo.

44- Na essência, o que se pretende com as práticas que vêm sendo realizadas pela Receita Federal, é a imposição de penalidades calcadas em presunção absoluta, ou mediante ficção jurídica, contrariando a doutrina e a jurisprudência inerentes ao direito tributário. Além disso, cumpre destacar que nem mesmo embasamento legal existe, já que o suporte normativo utilizado para fundamentar a decisão está sedimentado em meras instruções normativas.

45- Como se disse essa forma de imposições de penalidades não é compatível com o direito tributário, conforme ensina Fabiana Del Padre Tomé (2005, págs. 139/140) ao observar: ...Transcreve excertos da doutrina.

46- Portanto, não há como agasalhar os atos praticados pela Receita Federal, destacando-se que, nem mesmo a lei poderia estabelecer uma imposição penalizadora com base em presunção absoluta, para estabelecer uma espécie de presunção legal de fraude e com base nela enquadrar os contribuintes.

47- Como se disse anteriormente, na imposição da penalidade consistente da multa agravada, houve enquadramento para que os contribuintes, ao efetuarem a compensação em vista de qualquer um dos motivos relacionados no § 12, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, teriam praticado uma fraude fiscal.

48- Chega-se a essa conclusão, com base em mera presunção, posição que não se coaduna com as normas e princípios inerentes ao direito tributário. A tributação por esse sistema choca-se com as diretrizes estabelecidas pelos princípios basilares norteadores e limitadores do exercício do poder de tributar, como os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação.

49- Fazem-se oportunos, nesse aspecto, os ensinamentos de Alberto Xavier(1978, pág. 37): ...Transcreve excertos da doutrina.

50- Diante desses princípios, não há como prevalecer uma imputação duvidosa.

51- Neste caso, não se aplica a regra da tributação por presunção, que é incabível quando o fato é conhecido e certo, conforme enfatiza José Eduardo Soares de Melo (1995, pág. 99), ao dizer: ...Transcreve excertos da doutrina.

Do Efeito Confiscatório da Multa Cominada 52- No Auto de Infração ora combatido, a zelosa fiscalização cominou ilegalmente em uma pesada multa pela pretensa alegação de que a compensação efetuada pelo impugnante não estaria de acordo com os ditames legais.

53- A sanção tributária, assim como qualquer sanção jurídica, tem por escopo desestimular o possível devedor do descumprimento da obrigação a que estiver sujeito, estimulando-se assim o adimplemento correto, pontual e necessário dos tributos, pactuados este entre a sociedade e o Estado, que os administra.

54- Tem, pois, a sanção tributária, essa finalidade, mas só essa. A multa fiscal não pode ser utilizada com intuito arrecadatório, valendo-se como tributo disfarçado. Ora, não se pode conceber a imposição de multas quando a conduta praticada está estribada na própria legislação. Não se pode exigir que o contribuinte pratique ato afastando-se da própria lei.

55- Não havendo conduta ilícita não há razão para imposição de multas.

56- Isto posto, demonstrada a inequívoca lisura do procedimento adotado pelo ora Impugnante, requer-se, a plena desconstituição da multa atribuída, eis que não se vislumbra caracterizada qualquer infração cometida.

57- Conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5511/600, in verbis, considera-se multa confiscatória aquela que cause ao contribuinte risco de dano, de difícil reparação, vejamos: ...Colaciona excertos de Julgados judiciais.

58- Mesmo que assim não se entenda, a multa cominada, ainda que prevista em legislação específica, assume o caráter nitidamente confiscatório, conclusão que se chega pela análise da jurisprudência e doutrina, desrespeitando o princípio do Não-Confisco, previsto na Constituição Federal.

Carf E Judiciário já admitem compensação tributária antes do trânsito em julgado 59- Em verdade já está sendo entendido, no nosso ordenamento jurídico pátrio, a possibilidade de compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão que constituiu o aludido crédito tributário, senão vejamos: ...Colaciona citações sobre o tema.

60- E mais, para o advogado Fábio Calcini, do Brasil Salomão e Matthes Advogados, a decisão é inédita no Carf e importante por priorizar o direito do contribuinte ao interpretar de uma forma mais adequada o artigo 170-A do CTN, “Temos muito esse tipo de problema em que o Judiciário, por meio dos precedentes, resolve os temas tributários, mas o contribuinte fica anos esperando o processo terminar para utilizar o crédito”, afirma. ...Colaciona citações sobre o tema.

61- Diante disso, não há o que se falar em descumprimento de preceito legal, tampouco em ato ilegal e antijurídico, no que se refere às compensações realizadas, requerendo, portanto, o arquivamento do presente procedimento fiscal.

DA REVISÃO GERAL DE DÉBITOS INSTITUÍDA PELA LEI 13.485/2017 62- Isto se comprova diante da disposição expressa da Lei 13.485/2017, que em seu Art. 11, publicado em 27 de novembro de 2017, estabelece a revisão geral de débitos dos municípios para com a previdência social, sujeitos ao REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, in verbis: ...Transcreve artigo citado.

63- E, diante da expressa previsão do parágrafo primeiro do Art. 11 da Lei 13.485/2017, a revisão geral instituída pela Lei 13.485/2017, abrange também as multas de ofício lançadas em desfavor dos municípios, que no caso é objeto da presente demanda. Ora Excelência, pela simples leitura do texto legal a revisão geral dos débitos reconhece praticamente todas as verbas objeto das compensações realizadas, e a multa de ofício praticada em percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre as glosas de compensação realizadas no período de 04/2017 a 06/2018.

64- Saliente-se que a negativa de realizar tal procedimento incorre em nulidade e fere direito do contribuinte previsto em Lei, devendo tal procedimento ser apreciado antes da finalização de qualquer procedimento de fiscalização, a fim de garantir a ampla defesa e contraditório ao jurisdicionado. Em não havendo

novamente a necessária análise dos documentos que acompanham este pedido, restará demonstrado o caráter automatizado do procedimento adotado por esta repartição, que segue reiterando requisições de documentos sem qualquer retorno para o contribuinte do resultado de sua análise.

Da Inaplicabilidade da Taxa Selic como Índice de Juros sobre o Débito de Tributos e Contribuições Sociais Federais 65- A aplicação de juros de mora equivalente a taxa SELIC, sobre débitos de tributos e contribuições federais, é manifestamente inconstitucional.

66- O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC é o sistema eletrônico de teleprocessamento, cujo o objetivo é o registro das operações com títulos emitidos pelo Tesouro Nacional, pelo Banco Central do Brasil, Estados e Municípios, em contas específicas, em nome dos participantes dos Mercados Primário e Secundário daqueles títulos públicos, registrando operações relativas a compras e vendas, ofertas públicas, resgates e juros, com suas respectivas transferências financeiras.

67- O Governo Federal através dos seus órgãos competentes, utiliza o SELIC como instrumento de política monetária.

68- Na lição de Carlos Galves, in Manual de Economia Política Atual, 8ª edição: ..Transcreve trechos da doutrina.

69- A taxa referencial SELIC para títulos federais é composta de inflação do mês mais os juros reais. Note-se que as taxas de juros como a SELIC oferecidas pelo Governo, ao colocar no mercado títulos da dívida pública, são taxas de remuneração de capital, compatíveis com rendimentos obtidos em outras atividades de especulação financeira, e suficientes para compensar os riscos ocorridos pelo investidor nessas operações. De outra parte, os juros praticados através da taxa SELIC e incidentes sobre os débitos de tributos e contribuições sociais federais contemplam o execrável anotecismo, na medida em que a referida taxa acumula os índices mensalmente apurados.

70- A usura, em todas as suas modalidades, não apenas é enfaticamente repudiada, como é punida e enquadrada dentre os crimes contra a economia popular.

Essa exigência dos juros de juros é proibida pelo Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933, e rechaçada pela jurisprudência, conforme Súmula nº 121, do STF, ainda em vigor, eis que “a Súmula nº 596 não afasta aplicação da Súmula nº 121” (RE nº 100.336 – Rel.

Min. Néri da Silvera – D.J.U. 24.05.1985; RTJ 72/916, 75/963, 92/1341).

71- O anatocismo, configurado na taxa de juros SELIC, é condenando em uníssono por nossos tribunais, como bem mostra a jurisprudência abaixo colacionada, simples exemplos de um caudal de decisões convergentes e meridianas: ...Colaciona excerto de Julgado judicial.

72- A Constituição Federal, impondo limites às taxas de juros em percentuais de 12% (doze por cento) ao ano, nega vigência a toda legislação infraconstitucional em que se vislumbre aparente permissão para o abuso do poder econômico ou para o aumento arbitrário do lucro pela cobrança desmedida de juros e demais encargos. E, ainda, ratifica a validade de leis que enunciam a limitação ao desmando do poderio econômico – como o próprio Código Civil, o Decreto nº 22.626/1933 e a Lei nº 8.078/1990. Em respeito ao princípio da hierarquia das leis, nenhuma lei complementar poderá pretender a elevação do teto legal de 12% (doze por cento) ao ano. Remansosa jurisprudência assim o proclama: ...Colaciona excerto de Julgado judicial.

73- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, referente a utilização das taxas ANDIB e CETIP, em defesa de interesses próprios, evidencia que a realidade do mercado financeiro na estipulação de taxas de juros para remunerar a aplicação de capital, não permite que a taxa SELIC, por ser instrumento de política monetária, que é manipulada pelo Governo de modo a tornar mais atrativos os títulos públicos aos investidores, possa ser utilizada como juros de mora incidente sobre tributos e contribuições sociais federais devidos pelos contribuintes que não têm qualquer ingerência sobre os índices da referida taxa, nem tampouco conseguirão remunerar seu próprio dinheiro nessas bases no mercado. Senão vejamos: ...Colaciona excertos de Julgado judicial.

74- A fixação de tais valores, feita pela Receita Federal, resulta em confisco de patrimônio do devedor, ferindo princípios constitucionais basilares: da moralidade e vedação do enriquecimento sem causa (artigo 37, caput, da CRFB); da propriedade (artigo 5º, caput, inciso XXII e artigo 170, inciso II, da CRFB); princípio do não confisco de tributos (artigo 150, inciso IV, da CRFB).

75- Diante dos argumentos expendidos, de doutrina e jurisprudência elencadas, fica claro e evidente a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros de mora, incidentes sobre tributos e contribuições previdenciárias federais, por se tratar de taxa remuneratória de aplicação no mercado financeiro.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 10º DO ARTIGO 89 DA LEI 8.212/91

76- O parágrafo 10º do artigo 89, da lei 8.212/91, estabelece a aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), em caso de compensação indevida, quando se comprove a falsidade. Assim dispõe referido artigo: “Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). ... § 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de

1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).” Pois bem, remetendo ao art. 44, inciso I, da Lei 9430/96, este dispositivo enumera a aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento), o qual aplicado em dobro, chega-se ao montante de 150% (cento e cinquenta por cento). A aplicação da multa num patamar tão elevado tem o nítido caráter confiscatório, ensejando, pois a pecha inconstitucionalidade do prefalado art. 89, § 10 da lei 8.212/91, eis que, esse dispositivo da Lei vai de encontro ao artigo 150, IV da Constituição Federal de 1988. Nesse palmar, temos que aplica uma multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre um dívida tem o nítido caráter de confisco, onde o dispositivo de Lei que tipifica tal penalidade, está afrontando o teor contido na CF/88, especialmente, no artigo 150,IV, o qual veda a tributação come feito confiscatório. Assim deve este Vossa Senhoria, em controle Difuso de Constitucionalidade, conhecer e declarar inconstitucional o § 10º do art. 89 da lei 8.212/91 e, como tal, eximir a Municipalidade do pagamento da penalidade tributária.

DA EXISTÊNCIA DE ORDENS JUDICIAIS QUE IDENTIFICAM ORIGEM DOS CRÉDITOS BEM ASSIM AFASTAM QUALQUER ARGUMENTO DE MÁ-FÉ ACERCA DAS COMPENSAÇÕES ...Colaciona excertos de Julgado judicial.

77- Nada obstante, a autoridade fiscal entendeu pela configuração da conduta de falsidade na declaração, porquanto, nos termos do art. 170-A do CTN, há vedação de "compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Todavia, nos termos do art. 74, §12 da Lei 9.430/96, a consequência para a indicação desses supostos créditos é que a compensação "será considerada não declarada", surtindo os efeitos do respectivo §13. Desse modo, é fato incontroverso que a simples indicação de supostos créditos assim verificados pelo próprio contribuinte, embora vedados à compensação, não enseja por si só a presunção do intuito de falsidade a atrair a aplicação da multa elencada no art. 89, §10 da Lei 8.212/91, mormente quando não verificado ter o contribuinte alterado a verdade dos fatos, tampouco omitido a origem dos supostos créditos, como ocorreu. Neste cenário, desproporcional a conclusão de que a ação do Município contribuinte enquadre-se como falsidade, nos termos do art. 89, §10 da Lei n.º 8.212/91, configurando o dolo para tanto. Nesse sentido: ...Colaciona excertos de Julgados judiciais.

78 - In casu, observa-se do respectivo auto de infração que, no tocante à aplicação da multa isolada, a autoridade fiscal concluiu que a conduta do contribuinte, ao proceder à compensação de créditos sem decisão judicial transitada em julgado, bem como "Habilitação junto à DRF", configurou hipótese de fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/1964, que assim dispõe, in verbis: ...Transcreve artigo citado.

79- Conforme se depreende da autuação supracitada, a Autoridade Fiscal concluiu pela compensação indevida, uma vez que embasada em ações judiciais sem trânsito em julgado.

80- Ademais, verifica-se que referida conclusão foi proporcionada mediante a apresentação de documentos solicitados ao sujeito passivo da obrigação tributária.

81- Nada obstante, a autoridade fiscal entendeu pela configuração da conduta de falsidade na declaração, porquanto, nos termos do art. 170-A do CTN, há vedação de "compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Todavia, nos termos do art. 74, §12 da Lei 9.430/96, a consequência para a indicação desses supostos créditos é que a compensação "será considerada não declarada", surtindo os efeitos do respectivo §13.

82- Desse modo, entendo que a simples indicação de supostos créditos assim verificados pelo próprio contribuinte, embora vedados à compensação, não enseja por si só a presunção do intuito de falsidade a atrair a aplicação da multa elencada no art.

89, §10 da Lei 8.212/91, mormente quando não verificado ter o contribuinte alterado a verdade dos fatos, tampouco omitido a origem dos supostos créditos. Neste cenário, em cognição sumária, parece-me desproporcional a conclusão de que a ação do Município contribuinte enquadre-se como falsidade, nos termos do art. 89, §10 da Lei n.º8.212/91, configurando o dolo para tanto. Nesse sentido: ...Colaciona excertos de Julgados judiciais.

83- Assim, tem-se que é ônus do órgão tributante a comprovação do dolo não compensação indevida dos tributos, o qual não se constatou, pelo que indevida a aplicação da multa do pré-falado § 10 do artigo 89, da Lei 8.212/91. Sem a presença do elemento subjetivo, não se tem como aplicar a sanção pecuniária de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor compensado indevidamente. Destarte, deve ser elidida do débito tributário ora referenciado, a multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento), por ausência de comprovação, pelo fisco, do intento doloso da compensação indevida.

DO REQUERIMENTO FINAL 84- Diante do todo aqui exposto, requer o acatamento das preliminares arguidas, para reconhecer a nulidade absoluta do presente procedimento. Acaso Vossa Senhoria assim não entenda, reuquer o reconhecimento do instituto jurídico da denúncia espontânea, para, em sequência, o acatamento das novas retransmissões para fins de regularização, bem como o parcelamento dos valores referentes às divergências a serem constatadas.

85- Ainda em sede de preliminar, requer a imediata suspensão de todo procedimento para fins de que seja analisado o pedido de encontro de contas

juntadas aos presentes autos nos termos da lei 13.485, que fora ilegal e sumariamente indeferido, cerceando o direito de defesa e o devido processo legal ao impugnante, que seja conhecida a preliminar arguida, declarando-se necessariamente a nulidade do Auto de Infração em comento, pela ausência da correta capitulação legal, o que implica em cerceamento de defesa.

86- Acaso seja ultrapassada a preliminar arguida, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, no mérito requer a Impugnante a total desconstituição da exigência impugnada, reconhecendo-se a legalidade das retificações e compensações efetuadas pelo Município, conforme amplamente demonstrado.

87- Caso Vossa Senhoria não entenda acerca do aduzido no parágrafo anterior, requer seja incluída a totalidade dos valores constantes no Auto de Infração ora impugnado, inclusive a multa atribuída, no parcelamento simplificado da Lei nº 10.522/2002, para fins de evitar prejuízos ao Município, bem como renúncia de que .fo.receita por parte da UNIÃO, nos termos da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF.

88- Não sendo provido o pedido anterior, apenas a título de argumentação, requer o afastamento dos juros e da multa, bem como a não aplicação da Taxa SELIC, vez que incabível no caos em apreço.

89- Requer-se, por fim, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a prova pericial, requerendo a posterior formulação de quesitos e indicação de assistente técnico para o feito.

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário, conforme ementa do Acórdão 101-011.722 - 11ª TURMA DA DRJ01 apresentando o seguinte resultado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 31/01/2017 a 31/12/2019 NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

MULTA ABUSIVA. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o do não confisco da multa.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O não recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, detectado em procedimento de fiscalização, fundamenta o lançamento de ofício e impõe ao contribuinte o pagamento dos valores devidos, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, a partir de abril de 1995.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL. NÃO VINCULANTE.

A autuada não juntou nos autos posição que vincule as decisões prolatadas por este colegiado.

DOCTRINA. VINCULAÇÃO DAS DRJ.

A manifestação da doutrina especializada não vincula as decisões prolatadas por este colegiado julgador.

ESPONTANEIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

A denúncia espontânea somente ocorre quando o contribuinte confessa o débito, e simultaneamente o liquida, ou quando declara a menor o valor que seria devido, paga integralmente o débito declarado, e depois retifica a declaração para maior, quitando a diferença.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Os órgãos de julgamento administrativo estão obrigados a cumprir as disposições da legislação tributária vigente e o entendimento da RFB expresso em atos normativos, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Sendo os documentos acostados aos autos claros, permitindo um adequado julgamento, torna-se prescindível a realização de perícia ou diligência para a solução da controvérsia.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 31/01/2017 a 31/12/2019 CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO A Contribuição para o PIS/Pasep mensal, devidas pelas pessoas jurídicas de direito público interno, é calculada mediante aplicação da alíquota de 1% (um por cento) sobre o valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

FUNDEB - TRANSFERÊNCIAS DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS QUE COMPÕEM A PARTICIPAÇÃO DO FUNDEB Parcelas de participação das receitas próprias dos Estados, DF e Municípios transferidas ao FUNDEB, os entes transferidores devem excluir de sua base de cálculo do PASEP os valores repassados ao Fundo, em razão da parte final do art.

7º da Lei nº 9.715, de 1998.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma tempestiva, reproduzindo os argumentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Das Matérias Estranhas à lide

A matéria passível de apreciação, na instância contenciosa administrativa, se delimita, em um primeiro momento, pelo relatório fiscal em que se substancia o lançamento de ofício.

O Relatório Fiscal (fls. 51 a 58) que fundamentou o Auto de Infração (fls. 39 a 48) trata somente de lançamento do crédito tributário referente às contribuições para o PASEP, devidas, não declaradas e não recolhidas, com aplicação de multa de 75%, portanto não trata de glosa de compensação tributária, tampouco na aplicação da multa isolada prevista no artigo 89, §10 da Lei 8.212/91, de modo que as alegações tecidas pelo recorrente quanto a tais questões não serão enfrentadas neste voto, devendo ser assim tratadas no âmbito do respectivo processo administrativo próprio.

Além de possuir no Recurso Voluntário discussão sobre aproveitamento de valores compensados, todavia sendo relacionados a valores informados em GFIPs, demonstrando clara discussão de outro processo administrativo.

Além disso questiona o envio antecipado da Representação Fiscal para fins penais, todavia o processo em discussão do tema é o 15588-720.105/2021-35, conforme informação detalhada no relatório fiscal.

Nesse sentido, todas as considerações tecidas pela municipalidade recorrente sobre a glosa de compensação indevida, bem como sobre aplicação da multa isolada, deverão ser realizadas no âmbito do processo administrativo próprio, uma vez que não compuseram o Auto de

Infração em debate, sendo matérias estranhas a este feito, razão pela qual não serão discutidas neste voto.

Da suspensão do crédito tributário

A municipalidade, ora recorrente, requer que seja reconhecida a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN.

A tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, conseqüentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

Deste modo, a Impugnação e o Recurso Voluntário interpostos nos termos das leis que regulamentam o processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário em litígio, consoante artigo 151, inciso III do CTN combinado com o artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Das Preliminares: Da Nulidade do Auto de Infração

Preliminarmente, suscita a recorrente a nulidade do Auto de Infração por – suposta – violação ao direito de defesa, com fundamento no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, bem como no artigo 2º, caput e inciso X da Lei nº 9.784/1999.

Em sede de processo administrativo fiscal as nulidades estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, ao passo que o artigo seguinte, traz as hipóteses de outras irregularidades, passíveis de serem sanadas, e que não acarretam nulidade do auto de infração, senão vejamos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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

O Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente, contém a descrição dos fatos, acompanhada da capitulação legal, e cumpriu com todos os requisitos insculpidos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, observando estritamente o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), não se cogitando tampouco, a hipótese de cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

Ainda, a municipalidade foi cientificada do Auto de Infração, tendo-lhe sido facultado o prazo regulamentar para apresentar impugnação com as razões de defesa que

entendeu pertinentes, inclusive a produção das provas admitidas em direito (art. 36 da Lei nº 9.784/1999 c/c 373, inciso II do CPC), tudo de acordo com o Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Desse modo, entendo que o lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa da contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

No que tange a alegação de nulidade do Auto de Infração diante da ausência de intimação do advogado constituído, não merece acolhimento. Isso porque, no âmbito do processo administrativo fiscal não há que se falar em intimação dirigida ao endereço do advogado do contribuinte, matéria objeto da súmula nº 110 do CARF:

Súmula CARF nº 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Além disso a Recorrente alega que deveria ser anulado o presente Auto de Infração devido ter passado o prazo de validade do MPF, todavia a irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento, conforme determinação da Súmula CARF 171:

Súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Ainda em sede de preliminar, o recorrente pugna pela aplicação do instituto da autorregulação, com a suspensão do feito, a fim de converter a decisão em diligência, para que a municipalidade possa apresentar as respectivas declarações retificadoras.

O procedimento da autorregularização não tem a finalidade à apresentação de documentos comprobatórios ou à prestação de esclarecimentos, e deve ser realizada pelo sujeito passivo antes de iniciado o procedimento fiscal e antes da constituição do crédito tributário, o que já decorreu com a lavratura do Auto de Infração.

Assim, rejeito as preliminares suscitadas, e esclareço que as demais alegações tecidas pelo recorrente, por se confundirem com o mérito, serão adiante apreciadas.

Da Denúncia Espontânea - Inocorrência

No que tange as alegações tecidas pela recorrente a respeito do instituto da denúncia espontânea, visto que foram amplamente enfrentadas pelo juízo a quo, adoto como razões de decidir os fundamentos expostos na decisão recorrida, nos termos do artigo 114, § 12, inciso I da Portaria MF nº 1.634 de 2023, mediante a reprodução do seguinte excerto (fls. 409 e 410):

A Impugnante requer o reconhecimento do instituto jurídico da denúncia espontânea, para, em sequência, o acatamento das novas retransmissões para fins de regularização, bem como o parcelamento dos valores referentes às divergências a serem constatadas.

No passado, o entendimento consolidado na esfera administrativa era o de que o art. 138 do CTN alcançava apenas as multas de caráter punitivo, não havendo impacto sobre as penalidades de cunho moratório, como a multa de mora.

Todavia, por meio dos Atos Declaratórios PGFN nºs 4 e 8, ambos de 20 de dezembro de 2011, amparados nos Pareceres PGFN/CRJ nºs 2.113, de 2011 e 2.124, de 2011, aprovados por despachos do Sr. Ministro da Fazenda, em 13 de dezembro de 2011, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi autorizada a deixar de apresentar contestação, deixar de interpor recursos e desistir dos recursos já interpostos, nos casos em que restasse como único fundamento da discussão questão relacionada à exclusão da multa moratória, nas hipóteses em que restasse configurada a denúncia espontânea da infração, nos termos do art. 138 do CTN, in verbis:

Ato Declaratório PGFN nº 4/2011

com relação às ações e decisões judiciais que fixem o entendimento no sentido da exclusão da multa moratória quando da configuração da denúncia espontânea, ao entendimento de que inexistente diferença entre multa moratória e multa punitiva, nos moldes do art. 138 do Código Tributário Nacional.

JURISPRUDÊNCIA: REsp 922.206, rel. min. Mauro Campbell Marques; REsp 1062139, rel.

min. Benedito Gonçalves; REsp 922842, rel. min. Eliana Calmon; REsp 774058, rel. min.

Teori Albino Zavascki e AGRESP 200700164263, rel. min. Humberto Martins.

Ato Declaratório PGFN nº 8/2011 nas ações judiciais que discutam a caracterização de denúncia espontânea na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes

de qualquer procedimento da Administração Tributária), notificando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

JURISPRUDÊNCIA: RESP 1.149.022/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 9/6/2010, DJE 24/6/2010.

Em cumprimento ao disposto no art. 19, com a redação vigente à época, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, a Coordenação Geral de Tributação da RFB (Cosit) expediu, em 12 de junho de 2012, a Nota Técnica Cosit nº 19, no intuito de orientar as unidades da RFB acerca das consequências dos Atos Declaratórios PGFN nºs 4 e 8, de 2011. São estas as conclusões da referida nota técnica:

6. Em consequência, conclui-se:

a) pelo cancelamento da Nota Técnica Cosit nº 1, de 18 de janeiro de 2012;

b) que se considera ocorrida a denúncia espontânea, para fins de aplicação do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002:

b1) quando o sujeito passivo confessa a infração, inclusive mediante a sua declaração em DCTF, e até este momento extingue a sua exigibilidade com o pagamento, nos termos do Ato Declaratório PGFN nº 4, de 20 de dezembro de 2011;

b2) quando o contribuinte declara a menor o valor que seria devido e paga integralmente o débito declarado, e depois retifica a declaração para maior, quitando-o, nos termos do Ato Declaratório PGFN nº 8, de 20 de dezembro de 2011;

c) não se considera ocorrida denúncia espontânea, para fins de aplicação do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002:

c1) quando o sujeito passivo paga o débito, mas não apresenta declaração ou outro ato que dê conhecimento da infração confessada;

c2) quando o sujeito passivo declara o débito a menor, mas não paga o valor declarado e posteriormente retifica a declaração, pagando concomitantemente todo o débito confessado;

c3) quando o sujeito passivo compensa o débito confessado, mediante apresentação de Dcomp;

c4) quando o sujeito passivo declara o débito, mas o paga a destempo;

d) que os eventuais pedidos de revisão de lançamento, restituição e/ou compensação dos créditos já constituídos nas situações do item “b” acima devem ser analisados com base no entendimento exarado nos Atos Declaratórios PGFN nºs 4 e 8, de 2011. (grifos originais) Os excertos da Nota Técnica Cosit nº 19, de 2012, reproduzidos acima, levam a concluir que a verificação quanto à ocorrência de denúncia espontânea deve ser feita casuisticamente, avaliando-se as circunstâncias concretas em que cada recolhimento for efetuado.

Assim, se depende que denúncia espontânea somente ocorre quando o contribuinte confessa o débito, e simultaneamente o liquida, ou quando declara a menor o valor que seria devido, paga integralmente o débito declarado, e depois retifica a declaração para maior, quitando a diferença.

Portanto, no caso concreto, como a contribuinte não declarou os débitos em DCTF, nos termos da alínea b da referida Nota, e ainda tendo em vista o disposto na alínea c3 do mesmo ato, não cabe a aplicação da denúncia espontânea, sendo devidos os tributos levantados pela Fiscalização e a cobrança das multas de ofício.

Portando não podendo em se falar em denúncia espontânea e nem em cancelamento da multa devido a tal princípio.

Da multa de ofício

A Recorrente traz em seu Recurso Voluntário discussões acerca de multa isolada e multa agravada, fato esse não verificado no presente auto de infração, portando não sendo possível uma análise da alegação.

Em relação a multa de ofício não traz nenhuma alegação passível de cancelamento do mesmo, portando mantenho o quanto decidido no acórdão *a quo*.

Juros de Mora aplicação da Taxa Selic

A Recorrente apresenta em seu Recurso Voluntário argumentos de que os juros seriam limitados a 1%, não podendo ser utilizada a Taxa SELIC em sua integralidade, porém como já decidido na súmula CARF 4, a taxa usada para juros federais será a Taxa SELIC.

“Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).”

A Recorrente alega ainda que “a cobrança de juros sobre as multas carece de fundamento legal, porque o parágrafo 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, em consonância com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, é claro ao restringir a incidência dos juros de mora apenas sobre o valor do tributo (principal) lançado”.

Contudo, trata-se de matéria sumulada neste CARF, in verbis:

“Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.”(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, afasta-se a alegação sob comento.

Da representação fiscal para fins penais

A Recorrente ainda requer que a Representação Fiscal para Fins Penais de Nº 0520100.2020.00140, retorne para a Receita Federal do Brasil.

Todavia como já determinada pela Súmula CARF 28, não é de competência desse órgão opara se pronunciar sobre Representação Fiscal para Fins Penais:

Súmula CARF nº 28

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 303-33810, de 05/12/2006 Acórdão nº 296-00105, de 10/02/2009

Acórdão nº 201-81384, de 03/09/2008 Acórdão nº 106-16727, de 23/01/2008

Acórdão nº 201-78848, de 09/11/2005 Acórdão nº 106-13820, de 18/02/2004

Assim, não dou provimento a quanto solicitado pela Recorrente.

Conclusão

Diante do todo ora exposto, voto por não conhecer em parte do recurso voluntário, por tratar de temas estranhos ao litígio administrativo, e, na parte conhecida, rejeito as preliminares arguidas, e, no mérito, nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow