



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

Processo n° 15761.720012/2017-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-005.090 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente GOCIL SERVIÇOS DE VIGILANCIA E SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2012 a 31/01/2014

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. APRECIÇÃO DE MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.

Deve ser reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância administrativa que deixa de analisar argumentos da contribuinte expostos em impugnação, tratando nos autos de matéria estranha à lide.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornarem à DRJ para novo julgamento.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a Conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 15761.720012/2017-76, em face do acórdão nº 04-45.355, julgado pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (DRJ/CGE), em sessão realizada em 14 de março de 2018, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de processo de Impugnação em face da obrigação tributária relativa a Contribuições Sociais Previdenciárias apurada mediante Auditoria Fiscal que resultou no lançamento de crédito fiscal lavrado na data de 13/12/2017, referente ao período de 05/2014 a 06/2017 resumidos nos seguintes demonstrativos:

fl. 02

SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA		CNPJ 50.844.182/0001-55	
Logradouro RUA DOUTOR GERALDO CAMPOS MORE		Número 109	Complemento Telefone (11) 26780620
Bairro CIDADE MONCOES		Cidade/UF SÃO PAULO/SP	CEP 04571020
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
MULTA REGULAMENTAR (Passivo da Razonável)	Cic. Receita Tarif	Valor	Valor
	2398	24.034.238,43	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			24.034.238,43

PROCEDIMENTO FISCAL

Em resumo, segundo o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (fl. 7-10), e demais relatórios integrantes e complementares, foram consignados os seguintes pontos acerca do procedimento fiscal:

3.2. Da Infração

... por meio de Despacho Decisório proferido no processo nº 10880.736406/2017-76 a autoridade administrativa preparadora homologou parcialmente as compensações informadas pelo contribuinte nas GFIP entregues para as competências 01/2013 a 13/2013.

Nesse sentido, a teor do exposto no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91, o contribuinte incorreu em infração à legislação tributária, impondo-se a aplicação da penalidade pecuniária nele prescrita, equivalente a 150% do valor da contribuição previdenciária indevidamente compensada.

3.3. Da Multa Isolada Lançada

Em vista do exposto, o crédito tributário concernente a multa isolada, cujo fato gerador ocorreu na data de transmissão das respectivas GFIP, é o resumido na tabela abaixo:

Ano	Mês	Dia Envio	Compensação informado GFIP	Compensação indevida GFIP	Retenção Registro Contábil	Retenção compensado GFIP	Compensação indevida GFIP	Saldo Devedor Comp indevida
2013	01/2013	05/02/2013	1.356.677,81	1.356.677,81	4.243.165,53	4.295.272,35	52.105,82	1.408.784,63
2013	02/2013	06/03/2013	554.332,65	554.332,65	4.146.047,50	4.161.997,43	15.949,93	570.282,58
2013	03/2013	04/04/2013	1.280.504,41	1.280.504,41	4.492.717,44	4.586.079,95	93.362,51	1.373.866,92
2013	04/2013	07/05/2013	1.465.636,84	1.465.636,84	4.459.498,04	4.526.052,16	66.554,12	1.532.190,96
2013	05/2013	06/06/2013	1.221.144,50	1.221.144,50	4.676.355,79	4.717.749,65	41.393,86	1.262.538,36
2013	06/2013	05/07/2013	1.093.977,73	1.093.977,73	4.778.360,77	4.814.971,27	36.610,50	1.130.588,23
2013	07/2013	06/08/2013	460.621,34	460.621,34	5.215.967,63	5.454.650,15	238.682,52	699.303,86
2013	08/2013	05/09/2013	1.000.578,45	1.000.578,45	4.986.440,44	5.015.739,27	29.298,83	1.029.877,28
2013	09/2013	04/10/2013	1.231.031,97	1.231.031,97	4.765.258,61	4.777.880,50	12.621,89	1.243.653,86
2013	10/2013	07/11/2013	1.096.272,36	1.096.202,36	4.881.542,66	4.912.840,51	31.297,95	1.127.500,31
2013	11/2013	13/01/2014	705.564,10	705.564,10	5.224.678,47	5.248.627,65	23.949,18	729.513,28
2013	12/2013	07/01/2014	635.670,00	635.670,00	5.798.339,60	5.850.610,56	52.270,96	687.940,96
2013	13/2013	19/12/2013	3.226.784,40	3.226.784,40	0,00	0,00	0,00	3.226.784,40

CIENTIFICAÇÃO

Houve aperfeiçoamento do presente lançamento mediante a cientificação do sujeito passivo, realizada por meio Caixa Postal (Termo de Registro de Mensagem na Caixa Postal) em 15/12/2017 (fl. 34).

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou Impugnação (fl. 42-53), na data de 10/01/2018, com a juntada de documentos comprobatórios e alegação cujos pontos relevantes para apreciação do litígio são os seguintes:

RESPONSABILIDADE DO ATUAL PREFEITO

Destaca-se no auto de infração que o procedimento fiscal abrangeu como período de apuração os meses de 01/2017, 03/2017, 03/2017 e 06/2017 – segundo o qual, teria o município realizado compensações indevidas nos referidos períodos de apuração .

O atual ocupante do mandato eletivo de Prefeito Municipal, indicado como responsável tributário, foi empossado no cargo na data de 1º de janeiro de 2.017, para exercer o mandato correspondente ao quadriênio 2017 à 2020.

É fato irretorquível que o atual Prefeito, após sua assunção no cargo, aboliu qualquer compensação previdenciária, sendo que a partir de 1º de Janeiro de 2.017, todas as contribuições previdenciárias foram RIGOROSAMENTE recolhidas conforme os ofícios informando os valores mensalmente à serem retidos junto ao FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICIPIOS – FPM, conforme as guias de recolhimento de previdência social – GPS.

Relativo aos meses de competência de Janeiro à Junho de 2.017, a Municipalidade procedeu ao recolhimento à Previdência Social de forma correta no período de janeiro a dezembro de 2017, sem realizar qualquer abatimento ou compensação.

Ademais, ressalta-se, que conforme certidão expedida pela Divisão de Recursos Humanos na de 27.03.2017 a 30.03.2017, a Municipalidade procedeu a retificação das competências 05/2016, 06/2016, 07/2016, 08/2016, 09/2016, 10/2016 e

11/2016, devido a divergências nas informações em nome da servidora Sandra Maria Seabra Albuquerque Belchior, PIS/PASEP nº 130.34888.23-5.

Posteriormente, a Divisão de Recursos Humanos realizou o envio da competência 13/2016, a qual não havia sido informada no prazo legal pela gestão anterior.

Desta forma, não houve qualquer compensação indevida realizada a partir do dia 1º de Janeiro de 2017, sendo que o atual responsável tributário, ocupante do cargo público de Prefeito Municipal, não praticou qualquer excesso de poderes que pudesse configurar infração à legislação pertinente .

MULTA CONFISCATÓRIA

Ainda que na fase administrativa não se reconheça que as multas não são confiscatórias porque previstas em lei, deve o contribuinte sempre invocar tal princípio. O artigo 150 da Constituição refere-se apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório. Todavia, a jurisprudência entende perfeitamente aplicável às multas a mesma limitação. Nesse sentido é a decisão do TRF-1 (DJU 20/8/99): “A multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais, não pode atingir o direito de propriedade, cabendo ao Poder Legislativo, com base no princípio da proporcionalidade, a fixação dos limites à sua imposição. Havendo margem na sua dosagem, a jurisprudência, com base no mesmo princípio tem, no entanto, admitido a intervenção da autoridade judicial.” O STJ, no processo 1998.010.00.50151-1, decidiu que “não é confiscatória multa de 20% (vinte por cento), inferior a percentual maior (30%) considerado razoável pelo SFT (RE 81.550-MG, in RTJ 74/319)”. Ademais, a atual gestão a deparar com a situação determinou a suspensão de tais compensações, visto que, seguindo orientações do TCE/SP, este consignou que a compensação administrativa efetuada na forma da Instrução Normativa RFB nº 900/2008 tem cabimento tão somente nos casos de recolhimento da GFIP/SEFIP ou qualquer outro similar, não se estendendo para os casos em que o recolhimento supostamente a maior decorra de interpretação de legislação passível de discussão judicial.

Assim, a atual gestão apurou que, ao invés da municipalidade realizar consulta junto a Receita Federal ou entrar com ação judicial para regularizar a alíquota a ser recolhida, a mesma efetuou referidas compensações após contratação de uma empresa de assessoria, com objeto afeto à avaliação e revisão de grau de risco, enquadramento do quadro de pessoal pela preponderância e cálculos relativos à alíquota do RAT do INSS, conforme firmado com a empresa Castellucci Figueiredo e Advogados Associados.

A Instrução Normativa RFB nº 900/08, apenas autoriza a compensação das contribuições de valores efetivamente recolhidos indevidamente, ou seja, são cabíveis as compensações para a correção de eventuais erros que possam ter gerado

recolhimentos com valores a maior, de modo que tais atos demonstram imprudência por parte do ex-administrador, enquanto gestor, porquanto serem realizadas antes da existência de provimento judicial transitado em julgado (art. 170-A do Código Tributário Nacional) e sem a demonstração de estarem em conformidade com o entendimento dado à matéria pela Fazenda Nacional, sendo evidente a irregularidade quanto às compensações sem a existência de respaldo administrativo da Receita Federal do Brasil, tampouco, a efetiva determinação judicial que garantisse ao município o direito de efetivar a compensação, sem o risco de causar eventual dano futuro ao erário.

PEDIDO

Ante ao exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, bem como seja afastada a responsabilidade solidária do atual gestor, visto que agiu dentro dos ditames legais.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação, mantendo-se integralmente o crédito tributário. Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 106/122, reiterando as alegações expostas em impugnação. Alternativamente, o contribuinte requereu para que seja determinada a suspensão ou desmembramento do auto de infração em relação as verbas discutidas em mandado de segurança n.º 2009.34.00.032858-7.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

O acórdão da primeira instância administrativa, ao se manifestar em relação a multa aplicada, traz aos autos matéria estranha à lide, deixando de apreciar adequadamente as alegações da contribuinte de sua impugnação.

No presente caso, conforme se verifica às fls. 07/10 (Termo de Verificação Fiscal), a multa aplicada é a isolada, decorrente de compensação considerada indevida, prevista no § 10º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Vejamos:

Lei 8.212/91

Art. 89. (...)

§10º 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.

Por sua vez, assim estabelece o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96:

Lei 9.430/96

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

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

Portanto, a multa aplicada, de natureza "isolada", decorrente de compensação indevida será no dobro do valor previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Ou seja, o dobro de 75%, logo, 150%.

Assim, concluiu a fiscalização, no Relatório Fiscal, ao fazer o lançamento, o seguinte: "[...] **DECIDO lançar multa isolada de 150% sobre todos os valores irregularmente compensados, [...]**".

No entanto, a DRJ ao apreciar a questão, assim foi tratado no acórdão:

MULTA QUALIFICADA.

*Verifica-se que a própria Lei nº 8.212/91, **ao dispor sobre o lançamento de ofício** das contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo, determina a observação dos percentuais de previstos no artigo 44 da Lei nº 9.430/96:*

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Por sua vez, a Lei nº 9.430/96, no artigo 44, traz os percentuais de multa de ofício e faz remissão às circunstâncias qualificadoras capazes de ensejar a sua duplicação, veja-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964,

independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

*Nesse contexto, necessário trazer à baila também os conceitos exarados na Lei nº 4.502/64 e ver se a conduta praticada pelo contribuinte encaixa-se em alguma(s) das **'circunstâncias qualificativas'** ali propostas.*

Lei nº 4.502/64

Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

(...)

§ 2º São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio.

(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

(...)

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

*Veja-se, destarte, que **a aplicação de penalidade mais grave, mediante a majoração da multa**, tem cabimento em situações específicas, onde fique evidenciado o comportamento excepcional do sujeito passivo, **seja no tocante à falsidade na declaração, seja pela configuração de sonegação, conluio ou fraude acima transcritas, situações que, por sua gravidade, devem ensejar reprimenda punitiva de maior monta, com o fito de punir o infrator que assim age, extrapolando a conduta do mero inadimplemento e desestimulando novas condutas deste jaez.***

No caso sob exame, a fiscalização motiva o lançamento da multa isolada pela conduta de sonegação, nos seguintes termos conforme excerto do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL:

Em decorrência do procedimento em comento, houve por bem a autoridade administrativa, sob o fundamento da falta de comprovação da certeza e liquidez dos créditos então utilizados pelo interessado, declarar como indevidas parte das referidas compensações, determinando, por conseguinte, a cobrança dos débitos previdenciários remanescentes e o consequente **lançamento da Multa Isolada** a que se refere o art. 89 da Lei nº 8.212/91, conforme Despacho Decisório proferido pela DRF/SAE no processo nº 10880.736406/2017-76.

O fundamento de fato referido pela autoridade lançadora, no bojo do referido processo principal conexo 10880.736406/2017-76, foi descrito no DESPACHO DECISÓRIO SEORT Nº 303/2017 (fl. 16-26) nos seguintes termos:

34. Portanto, levando-se em conta a natureza da Conta 21634 – INSS Verbas Indenizatórias Diferida, de Provisão Passiva, e, ao menos até o encerramento do ano-calendário 2015, a inexistência de direito creditório decorrente das ações judiciais em comento, bem como não ter o interessado logrado demonstrar a origem e eventual certeza e liquidez do crédito de R\$ 15.328.726,56, restaria à autoridade administrativa **considerar como indevidas as compensações com ele efetuadas em GFIP**, com a cobrança dos respectivos débitos confessados;

35. E nessa senda, mesmo que quisesse a autoridade administrativa, o que aqui se levanta por apego aos princípios da legalidade e da razoabilidade, considerar que o valor de R\$ 15.328.726,56 corresponderia à parcela da contribuição previdenciária registrada a crédito à Conta 21634 – INSS Verbas Indenizatórias Diferida, o interessado deixou de demonstrar sua apuração, assim como ser ele decorrente da contribuição devida sobre as verbas a que alude o item 31 desta fundamentação, então com exigibilidade suspensa;

36. Ademais, ainda que o interessado o tivesse feito, é preciso enfatizar que a rubrica “compensação” da GFIP não se prestaria a informar débitos com exigibilidade suspensa, como se sugere ter ocorrido no caso concreto, consoante o previsto pelo Manual da GFIP, aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 880/08, e pela Solução de Consulta nº 279 – Cosit, de 02/06/2017.

[...]

37. Por derradeiro, em razão das compensações indevidamente declaradas pelo interessado nas GFIP entregues para o ano-calendário 2013, como consignado no demonstrativo em anexo (folhas 39758 a 39762), **deveria a autoridade administrativa lançar de ofício a Multa Isolada de que trata o § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91**.

Depreende-se da situação configurada nos autos que todas as ações do sujeito passivo tiveram a intenção, clara e manifesta de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, o que caracteriza a sonegação, rechaçada e punida pela legislação, conforme expandido em tópico anterior.

Conclui-se, portanto, pelo cabimento da multa duplicada devido comprovação de ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente." (grifou-se)

Ademais, constou inclusive na ementa do acórdão da DRJ que a matéria tratada foi a multa qualificada:

"MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada devido comprovação de ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente." (grifou-se)

Pelo demonstrado, embora o lançamento tenha sido de multa isolada, a fundamentação do voto do acórdão da DRJ tratou a multa como sendo de ofício, na forma qualificada. Ambas as multas tem percentual de 150%, porém o fundamento jurídico para incidência de cada uma é diferente.

A existência de erro manifesto da DRJ, que não aprecia a principal matéria da lide (multa isolada), deixa o acórdão obscuro e omissivo. Obscuro por tratar de matéria estranha à lide e omissivo por não apreciar as alegações do contribuinte.

Diante disso, impõe-se que seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, pois a omissão e obscuridade causam prejuízo à defesa do contribuinte, que deixa de ter seus argumentos analisados, causando-lhe cerceamento de defesa, prejudicando, ainda, a análise da matéria pela segunda instância administrativa (CARF), pois ocorreria indevida supressão de instância.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso para reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornarem à DRJ para novo julgamento.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Processo nº 15761.720012/2017-76
Acórdão n.º **2202-005.090**

S2-C2T2
Fl. 168
