



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

Processo nº 19515.720975/2015-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.735 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente VIACAO BOLA BRANCA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/05/2011

DECADÊNCIA.

Inexiste decadência se o lançamento foi efetuado antes de esgotado o prazo previsto no Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/05/2011

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 RICARF.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO EM GFIP. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO.

A compensação declarada na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP pelo sujeito passivo deve ser objeto de glosa se não comprovada a existência do direito creditório.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. PREVISÃO EM LEI.

Na glosa de compensação de contribuições previdenciárias, objeto de auto de infração, incidem multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada a vinte por cento, e juros de mora calculados pela taxa Selic.

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

É cabível a aplicação da multa isolada na hipótese de compensação indevida, quando constatada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, não reconhecer a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado para substituir a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, ausente justificadamente) e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 1653/1770) interposto em face do Acórdão nº **10-059.489** (e-fls 1625/1642), prolatado pela 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre, em sessão de julgamento realizada em 12 de julho de 2017.

2. A compreensão do litígio devolvido pode ser obtida a partir da leitura do relatório contido na decisão recorrida:

Do lançamento¹

Este processo compreende os Autos de Infração:

a) Debcad nº 51.082.166-9, que corresponde à glosa da compensação indevidamente efetuada pelo sujeito passivo, cuja declaração consta nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs das competências 01/2010 a 04/2011. O montante do crédito, consolidado em 28/10/2015, é de R\$ 6.656.571,47 (seis milhões, seiscentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e um reais e quarenta e sete centavos);

b) Debcad nº 51.026.418-2, que foi lavrado em razão da apresentação pelo sujeito passivo, nos meses de 01/2010 a 05/2011, de GFIPs com falsidade da declaração, pois informou créditos inexistentes com o intuito de deixar de recolher

¹ E-fls. 1626.

as contribuições previdenciárias devidas incidentes sobre a remuneração dos segurados. O montante da multa isolada, consolidada em 28/10/2015, corresponde R\$ 6.982.938,46 (seis milhões, novecentos e oitenta e dois mil, novecentos e trinta e oito reais e quarenta e seis centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 300 a 331, o sujeito passivo informou à fiscalização que operava junto à São Paulo Transportes S/A, que era co-participante de um consórcio, juntamente com outras empresas de outros grupos não vinculados aos seus sócios, e que os créditos que utilizou na compensação eram decorrentes de valores retidos a maior com base no artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, objeto de lançamento em face do Município de São Paulo - Secretaria Municipal de Transportes.

Na ação fiscal, o contribuinte foi devidamente intimado a apresentar documentos hábeis e idôneos de comprovação do direito aos créditos utilizados na compensação, tais como: notas fiscais de prestação de serviços emitidas contendo o destaque da retenção dos 11 % (onze por cento); demonstrativo de apuração dos créditos compensados (em que constassem os valores originários e atualizados, com explicações sobre os critérios de atualização utilizados) e das compensações realizadas; Contrato de Prestação de Serviços realizado com a "São Paulo Secretaria Municipal de Transporte" com todos os seus aditivos; Edital da Licitação; demonstrativo mensal por contratante e por contrato" elaborado na forma prevista no artigo 134, III, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009; demonstrativo de apuração dos créditos decorrentes da retenção em NF/FAT/REC em que constassem os valores originários e atualizados, com explicações sobre os critérios de atualização utilizados e das compensações realizadas. No entanto, dos documentos solicitados, apresentou somente a cópia do "Contrato de Constituição do Consórcio Cidade Dutra - Bola Branca" firmado em 22/01/2002, de caráter emergencial, para prestação de serviços de transporte público de passageiros, na modalidade comum, para a operação da "Área 6", com prazo definido de 180 (cento e oitenta dias) a contar do dia 28 de dezembro de 2001 e com vencimento em 26/06/2002.

Para subsidiar a ação fiscal, foi efetuada diligência junto à São Paulo Secretaria de Transportes (SPTrans), tendo a fiscalização concluído que a empresa Viação Bola Branca não prestou serviços de transporte coletivo público de passageiros do subsistema estrutural da área 06, no Município de São Paulo, no período de 2010, e que em nenhum momento foi integrante do Consórcio Unisul.

A fiscalização relata que, dos documentos solicitados por meio do Termo de Intimação Fiscal de 07/04/2015, foram apresentados apenas o resumo da folha de pagamento, o comprovante de entrega da GFIP e RAIS do período 01/2011 a 04/2011, e folha de pagamento de 01/2010 a 04/2010 no leiaute MANAD.

A conclusão no relato fiscal é de que, como o contribuinte não apresentou documentos que comprovassem que era integrante do Consórcio Unisul e nem as notas fiscais, faturas ou borderôs para comprovar que o destaque dos 11% sobre a prestação de serviços foi realizado, e não comprovou a efetiva retenção do valor pela tomadora de serviços na ocasião do pagamento dos serviços prestados, não poderia ser detentor de direito de crédito do valor lançado no Auto de Infração em face do Município de São Paulo. A fiscalização observa também que neste Auto de Infração Debcad nº 51.082.166-9, o lançamento se refere às competências 01/2010 a 04/2011, nas quais foi informada a compensação em GFIP, enquanto que o Auto de Infração na SPTrans foi consolidado no dia 25/10/2011. Conclui que não se sustenta a alegação do contribuinte de que a compensação foi efetuada com base no

lançamento da SPTrans, pois, à época das compensações, o fato jurídico ainda nem existia.

Diante da declaração em GFIP pelo sujeito passivo de créditos inexistentes, a fiscalização efetuou a glosa da compensação indevida informada nas competências 01/2010 a 04/2011 e aplicou a multa isolada prevista no artigo 89, § 10 da Lei nº 8.212/1991.

Da impugnação²

Cientificado da autuação em 09/11/2015 (AR às fls. 1.526), o sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva em 30/11/2015 (fls. 1.534 a 1.584), alegando, em síntese, que:

a) o lançamento relativo aos períodos anteriores a dezembro/2010 é decadente, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN. A prova de que existem recolhimentos está no próprio demonstrativo do Auto de Infração denominado RDA - Relatório de Documentos Apresentados, com informação de GPS apresentadas e apropriadas, código de recolhimento 2100, período de 01/2010 a 12/2010;

b) o lançamento é nulo, com fulcro no artigo 59, I, do Decreto nº 70.235/1972 e nos artigos 12 e 31 do Decreto nº 7.574/2011, já que o artigo 226 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Portaria RFB nº 203/2012, na redação da Portaria MP nº 512/2013) estabelece que a competência para tratar de compensação é da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT, e não da DEFIS São Paulo, que não tem competência para lançamentos como o que ora impugna. A não homologação de compensação informada em GFIP é ato privativo de auditor fiscal designado pela DERAT/SP, sendo que sequer caberia a emissão de auto de infração, mas de notificação de lançamento pela não homologação da compensação, ato privativo do Chefe da Unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso, Delegado da DERAT ou auditor fiscal por ele designado;

c) o lançamento impugnado dá a entender que o débito foi lançado como revisão de ofício, mas o relatório fiscal é claro no sentido de que se refere a compensações não homologadas;

d) o relatório fiscal que acompanha o lançamento é conflitante. Ao mesmo tempo que aponta no item 1 a Natureza do Débito como contribuições patronais à Seguridade Social devidas pela empresa, incidente sobre o total das remunerações pagas, deixa de informar o salário de contribuição, a apuração das contribuições, o valor devido a título de segurados, o valor devido a título de contribuição ao GILRAT. Não informa as bases de cálculo. Não apura as contribuições, conforme está estabelecido no Mandado de Procedimento Fiscal. Conclui que, se não apurou, é porque homologou os valores lançados em GFIP como salário de contribuição;

e) existe dúvida entre o relatório fiscal e o relatório Fundamentos Legais do Débito, já que pelo relatório fiscal ocorreu o não pagamento de contribuições devidas pela empresa, fundamento legal previsto no artigo 22, I e II da lei de custeio, e não o artigo 89 apontado pelo fundamento legal do débito;

f) a Portaria RFB nº 3.014, de 29/06/2011, estabelece que não será emitido MPF nos casos relativos a revisão interna de declaração, o que invalida o entendimento da decisão recorrida que tenta manter a jurisdição da compensação para a unidade que procedeu ao lançamento;

² E-fls 1628.

g) participa do Consórcio Unisul, que tem contrato com a Prefeitura Municipal de São Paulo, e apresentou relatório justificando a compensação, mormente em relação ao processo nº 19311.720412/2011-45, Auto de Infração Debcad nº 51.000.443-1, emitido em face da Secretaria de Transportes do Município de São Paulo - São Paulo Transportes. A prova do vínculo está no próprio cadastro das empresas, já que a impugnante e a Viação Cidade Dutra Ltda, líder do Consórcio Unisul, tem o mesmo endereço cadastral perante a RFB;

h) tem créditos a compensar, decorrente de compensação informada em GFIP e lançamento posterior de débito junto à Secretaria Municipal de Transportes para o mesmo período, em que o contribuinte foi alçado à qualidade de sujeito passivo tributário solidário em relação à retenção de 11% instituída pela Lei nº 9.711/1998, que deu nova redação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/1991;

i) opera como prestador de serviços, integrante do Consórcio Unisul, cuja empresa líder é Viação Cidade Dutra. Como o contrato é considerado como cessão de mão-de-obra pela própria Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inclusive com lançamento da contribuição previdenciária devida pelo Município, incidente sobre os valores repassados ao Consórcio e responsabilidade solidária do Consórcio Unisul e seus integrantes, é legítima a compensação dos valores devidos pelo Município e lançados em auto de infração Comprot 19311.720412/2011-45, Debcad 51.000.443-1, período de 01/2009 a 12/2010, conforme documentação que foi apresentada durante a fiscalização e constante dos registros da Receita Federal;

j) a prova de que integra o Consórcio Unisul, em que é líder a empresa Viação Cidade Dutra, vem a ser lançamentos anteriores efetuados pela Delegacia Especial de Fiscalização de São Paulo, em que a Viação Cidade Dutra figura no lançamento na condição de sujeição passiva solidária.

1) labora exclusivamente para a São Paulo Transportes/Secretaria Municipal de Transportes, não tendo qualquer outra atividade ou cliente;

m) integra o Consórcio Unisul, que presta serviços ao Município de São Paulo, transporte público municipal, tendo recebido a notificação para defesa, como devedor solidário, nos seguintes processos: Comprot 19311.720396/2011-35, Debcad 37.323.342-6, Consórcio Unisul, período de 01/2006 a 12/2008; Comprot 19311.720412/2011-45, Debcad 51.000.443-1, Consórcio Unisul, período de 01/2009 a 12/2010;

n) quando a Receita Federal do Brasil autuou o Município de São Paulo com a assertiva de que o contrato de concessão se dava nos moldes do artigo 31 da Lei 8.212/91, com cessão de mão-de-obra, assegurou a alocação dos valores da retenção aos reais prestadores de serviço;

o) não foram alocados corretamente os créditos decorrentes dos autos de infração lançados em face do Município de São Paulo, anexados junto à impugnação, não restando qualquer débito a ser lançado, sendo improcedente o presente lançamento, inclusive em relação à multa isolada, que é reflexa da glosa que não pode prosperar;

p) cita o Parecer PGFN/CAT nº 466/2014, que teria sido emitido a partir de consulta interna da RFB especificamente para os casos da São Paulo Transportes, e que assim conclui: "Ante o exposto, mantendo o posicionamento desta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários exposto nos Pareceres PGFN/CAT 135/2009 e 2793/2009, com a necessária adequação à jurisprudência consolidada do

STJ, conclui-se que: a) A natureza jurídica do instituto da retenção descrito no artigo 31 da Lei 8.212/91 é de responsabilidade tributária por substituição; b) Na hipótese de ter ocorrido a retenção, por parte da empresa contratante (tomadora) de serviços executados mediante cessão de mão de obra, do montante da contribuição previdenciária devida, será ela responsável direta e exclusivamente pelo pagamento do referido tributo, c) Não havendo a retenção, subsiste a responsabilidade da empresa cedente de mão de obra juntamente com a empresa tomadora e, d) Também se aplica esse entendimento quando o tomador de serviços executados mediante cessão de mão de obra for entidade da Administração Pública";

q) o contrato de Concessão entre a Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo e empresa líder do Consórcio já prevê, conforme a cláusula 19.1.25, fls. 29/33, o desconto da parcela da remuneração de cada Concessionária a ser destinado ao pagamento do INSS, cláusula esta suspensa pelo período de transição de 90 dias, contados de 21/07/2003, aplicando-se integralmente, portanto, ao período fiscalizado e com lançamento de créditos previdenciários. Este contrato está anexado no Processo 19311.720413/2011-90, Debcad 51.000.444-0, auto de infração com lançamento em face do Município de São Paulo e sujeição passiva solidária dos integrantes do Consórcio Unisul, neles se incluindo o ora Impugnante;

r) no relatório fiscal está atestado que o contribuinte já havia procedido à declaração do débito através de GFIP e pago o valor declarado através de GPS;

s) no presente caso ocorre o *bis in idem*. A Receita Federal do Brasil, através da Procuradoria Geral da União, já vem procedendo ao lançamento das contribuições previdenciárias em relação à empresa São Paulo Transportes S/A, tomadora de serviços do prestador, ora impugnante. O fundamento são pareceres no sentido de que a responsabilidade do recolhimento pelas prestadoras é do tomador de serviços, no caso a São Paulo Transportes S/A. Referida matéria, já foi objeto de julgamento no processo cadastrado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, processo 200361000035764, em que aquele Tribunal, por unanimidade reconheceu o direito da Receita Federal do Brasil em proceder ao lançamento de *contribuições previdenciárias em face da SÃO PAULO TRANSPORTES LTDA*, em relação aos prestadores de serviço do transporte coletivo urbano da Cidade de São Paulo, reconhecendo a ocorrência da hipótese prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, redação da Lei 9.711/1998;

t) o lançamento ocorreu por falta de escrituração das retenções de 11%. Entretanto, as empresas que participam dos consórcios de prestação de serviços de transporte municipal estão dispensadas da emissão de notas fiscais. Ademais, nos casos de Consórcio em licitações públicas, o registro contábil da remuneração e retenções é efetivado apenas pela empresa líder, conforme determina a própria Receita Federal do Brasil na Instrução Normativa nº 1.199/2011;

u) não cabe multa isolada, porque os valores compensados estavam lastreados com créditos decorrentes do Auto de Infração aplicado na Secretaria Municipal dos Transportes de São Paulo, que lançou valores relativos à retenção de 11% sobre a mão de obra contida nos pagamentos aos prestadores de serviço do transporte público municipal;

v) a multa aplicada de 170% (20% de multa de mora e 150% de multa isolada) é confiscatória, Com base no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, deve ser aplicada a decisão do STF no Recurso Extraordinário 582.461/SP com repercussão geral, de que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20%, sendo abusivas as multas que superam o percentual de 100%;

x) a multa, se imposta, dever ser reduzida para razoáveis e aceitáveis níveis de 2%, sob pena de violação do princípio constitucional da vedação do confisco. A leitura sistemática dos artigos e fatos anteriormente descritos impõe as seguintes

constatações: 1) caso a contribuição que está sendo lançada seja declarada em GFIP a multa de mora será reduzida em 50%; 2) não pode o contribuinte, com a alteração da legislação em momento posterior ao da ocorrência de alegada infração, sofrer maior gravame na aplicação da multa. Tendo em vista o alegado, requer a retificação dos valores aplicados com relação à multa de mora, no que tange à redução de 50% em todo o período;

z) os juros são confiscatórios;

Ao final, o sujeito passivo requer:

1) o reconhecimento da nulidade do lançamento pela incompetência da Delegacia autuante, a quem não foi delegada competência para julgar processos relativos à compensação, ante a competência originária da DERAT — Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária, conforme Regimento Interno da SRF;

2) o reconhecimento da nulidade do lançamento pela incompatibilidade entre o relatório fiscal e o relatório de fundamentos legais do débito. O primeiro sugere que o auto de infração deu-se em função de contribuições devidas nos termos do artigo 22, I e II da Lei 8.212/91. Já o Fundamento Legal do Débito dispõe que o lançamento deu-se por glosa de compensação, com fulcro no artigo 89 da legislação de custeio;

3) o acatamento do Parecer Público PGFN/CAT nº 466/2014, aprovado em 02/04/2014 pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, emitido a partir de consulta interna da Receita Federal do Brasil especificamente para os casos da São Paulo Transportes;

4) o acatamento do direito da impugnante de proceder à compensação de créditos válidos decorrentes do crédito havido junto ao Consórcio Sete (sic) que integra, conforme artigo 112 da IN 971. Em diligência fiscal deverá ser verificado se as empresas participantes do mesmo procederam à alocação do crédito dentro do limite disponível. Este crédito relativo à retenção de 11% incidente sobre as faturas ou recibos, nos termos dos artigos 44 a 48 da IN nº 900 de 30/12/2008, deve ser concedido ao impugnante independentemente de constar em GFIP, tendo em vista a documentação anexada, com determinação do procedimento de concessão do crédito pela Procuradoria Geral Especializada do INSS, vinculada à Advocacia Geral da União. O documento que contém a numeração fls. 1323/1324, relativo a processo judicial, extraído do Mandado de Segurança, noticiado é muito claro em relação ao direito da impugnante quanto ao crédito de 11% incidente sobre o faturamento para compensação de suas contribuições previdenciárias. Pelo documento, a Procuradora da AGU Dra. Sofia Mutchnik declara em documento intitulado Consulta: "A nosso ver, portanto, tem-se que o dever de recolher aos cofres previdenciários a retenção de 11% da Nota Fiscal relativa à cessão de mão de obra é único e exclusivo do tomador, não podendo ser cobrado tal montante do sujeito passivo direito da obrigação tributária (o detentor da folha de salários que cede a mão de obra ao tomador)". Conclui a douta procuradora com a assertiva de que há de se abater todos os débitos lançados nas prestadoras de serviço. Trata-se de "coisa julgada", ante decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que considerou válido o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional e manteve lançamento em face da São Paulo Transportes em relação à responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre a folha de pagamento dos prestadores de serviço.

2.1. Ao julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, o acórdão recorrido tem a ementa que se transcreve:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/05/2011

DECADÊNCIA.

Inexiste decadência se o lançamento foi efetuado antes de esgotado o prazo previsto no Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/05/2011

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/05/2011

GLOSA DE COMPENSAÇÃO EM GFIP. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO.

A compensação declarada na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP pelo sujeito passivo deve ser objeto de glosa se não comprovada a existência do direito creditório.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. PREVISÃO EM LEI.

Na glosa de compensação de contribuições previdenciárias, objeto de auto de infração, incidem multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada a vinte por cento, e juros de mora calculados pela taxa Selic.

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

É cabível a aplicação da multa isolada na hipótese de compensação indevida, quando constatada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

3. O recurso interposto (e-fls 1653/1770) , traz nas razões, um acréscimo possível de se divisar que compreende as alegações formuladas no tópico intitulado "*XX - SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA 03/2013 - COSIT*" (e-fls 1706/1708) em que sustenta inobservância do rito da compensação indevida previsto na solução de consulta, assim como reitera argumentação e pedido para excluir a aplicação da multa isolada (e-fls 1709/1710).

4. É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

5. O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

6. Como relatado, parte substancial da peça recursal apresentada pelo contribuinte repete as mesmas argumentações, suscita as mesmas questões e formula os mesmos pedidos constantes na peça impugnatória.

6.1. O acréscimo possível de se divisar diz respeito à alegação acerca da inobservância do rito da compensação indevida previsto na Solução de Consulta nº 3/2013. Considero mero

reforço de questões procedimentais que foram bem analisadas pela decisão de primeira instância, destacadamente no tópico "Das alegações de Nulidade" (e-fls 1632/1636), inserto no voto do acórdão recorrido.

6.2. Assim também, os argumentos e pedido relacionados à exclusão da multa isolada, que foram bem analisados pela decisão de primeira instância ao apreciar o mérito do recurso (e-fls 1636/1639).

7. Por este modo, havendo coincidência entre as razões recursais e as alegações formuladas na impugnação, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se a prerrogativa conferida pelo Regimento Interno do CARF.

RICARF: ARTIGO 57, § 3º

8. De acordo com o disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas perante a segunda instância administrativa novas razões de defesa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto³:

Da decadência

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é aquele previsto no Código Tributário Nacional - CTN. Em havendo pagamento antecipado da contribuição, aplica-se o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º do CTN); inexistente referido pagamento, ou nos casos de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I do CTN).

Para justificar a aplicação da decadência com base no artigo 150, § 4º do CTN, o sujeito passivo alega ter efetuado recolhimentos por meio de GPS - Guia da Previdência Social, o que poderia ser comprovado no RDA - Relatório de Documentos Apresentados.

Tais valores foram abatidos do crédito tributário constituído, conforme se observa dos relatórios DD - Discriminativo do Débito (fls. 290 a 292) e RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (fls. 293 a 295).

O lançamento é decorrente da glosa da compensação declarada nas GFIPs das competências 01/2010 a 04/2011, em razão do sujeito passivo ter informado créditos inexistentes. Observa-se que a empresa informou no campo "compensação" o valor exato das contribuições previdenciárias devidas, o que ocasionou a ausência de valor a recolher. Ou seja, o contribuinte pretendeu, com sua declaração, ver extinta a totalidade do débito mediante compensação, ao invés de efetuar o pagamento. A conduta dolosa do contribuinte ao apresentar a GFIP com falsidade na declaração, declarando créditos inexistentes, determina a aplicação do inciso I do artigo 173 do CTN na contagem da decadência.

O lançamento foi efetuado em 28/10/2015 e cientificado ao sujeito passivo em 09/11/2015, não tendo sido ultrapassado o prazo para a constituição do crédito tributário, que era, para as competências até 11/2010, 31/12/2015. Portanto, não há decadência a ser reconhecida.

³ E-fls. 1632.

Das alegações de nulidade⁴

No âmbito do processo administrativo fiscal, os requisitos obrigatórios que devem fazer parte do Auto de Infração estão dispostos no artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I- a qualificação do autuado;

II- o local, a data e a hora da lavratura; III - a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Examinando o processo, constata-se que as peças que o compõem atendem a estes requisitos e contêm elementos suficientes ao exercício do direito ao contraditório e à defesa pelo contribuinte.

O Relatório Fiscal elaborado pela autoridade lançadora descreve pormenorizadamente as razões para a constituição do crédito tributário, esclarecendo que os Autos de Infração são decorrentes da glosa da compensação indevidamente efetuada pelo sujeito passivo e da multa isolada pela comprovação da falsidade das declarações apresentadas. Nesse sentido, vejam-se excertos do relatório:

3 -DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este relatório é parte integrante do Auto de Infração acima identificado que constituiu as contribuições devidas ao INSS, oriundas da glosa de compensação indevida e da empresa ter efetuado a compensação integral de valores apurados, em conformidade com a base de cálculo declarada na Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência - GFIP, abatidos os valores já recolhidos nas Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS, relativo ao período de 01/2010 a 04/2011 (inclusive o décimo terceiro salário).

(...)

5-DO OBJETO DO LANÇAMENTO FISCAL (...)

5.2. O objeto do presente lançamento fiscal consistiu na glosa de compensação indevida com falsidade na GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, no período de 01/2010 a 04/2011 e na Multa Isolada.

(...)

Os Relatórios FLD - Fundamentos Legais do Débito de cada Auto de Infração informam minuciosamente os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores.

Os Relatórios DD - Discriminativo do Débito demonstram todas as características que compõem o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente, e também

⁴ E-fls. 1632.

discriminam, por competência, o valor apurado, os créditos quando existentes, o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado.

Além disso, não se observam as hipóteses de nulidade relacionadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972:

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.

O sujeito passivo, em sua impugnação, demonstra ter perfeito conhecimento dos motivos da autuação, não se verificando qualquer prejuízo à sua defesa.

Portanto, tendo os Autos de Infração sido lavrados de acordo com as disposições legais e normativas que regem a matéria, não há motivos para a declaração da nulidade do lançamento, sendo improcedentes os argumentos do sujeito passivo neste ponto.

Da competência da DEFIS/SP para o lançamento

A Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, estabelece, em seu artigo 32, IV, obrigação acessória para a empresa de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS. Esta declaração é prestada por meio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social -GFIP.

O artigo 89 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, as contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da mesma Lei poderão ser restituídas ou compensadas, obedecidos os termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

De acordo com a regulamentação da RFB consubstanciada nos artigos 44 a 48 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, vigente à época dos fatos geradores, a compensação deve ser realizada por intermédio da GFIP.

A teor do disposto no § 2º do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei nº 11.941/2009, a declaração nas GFIPs constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, já que caracteriza confissão de dívida pelo sujeito passivo. No entanto, não há qualquer impedimento legal para que a RFB opte por efetuar o lançamento dos valores indevidamente compensados, não se verificando qualquer prejuízo ao sujeito passivo, que tem garantido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

As disposições relativas à competência da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização - DEFIS encontram-se no artigo 227 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, aprovado pela Portaria nº 203, de 14/05/2012, publicado no DOU de 17/05/2012, como segue:

Art. 227. A Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização - Defis e a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior - Delex, quanto aos tributos administrados pela RFB,

inclusive os destinados a outras entidades e fundos, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, desenvolver as atividades de fiscalização, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística e de gestão de pessoas, e, especificamente: (Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 512, de 02 de outubro de 2013)

I - processar lançamentos de ofício, imposição de multas e outras penas aplicáveis às infrações à legislação tributária, bem como as correspondentes representações fiscais;

II - realizar o arrolamento de bens e a propositura de medida cautelar fiscal;

III - proceder à revisão de ofício de lançamentos e de declarações apresentadas pelo sujeito passivo e ao cancelamento ou reativação de declarações a pedido do sujeito passivo;

IV- realizar diligências e perícias fiscais, inclusive as de instrução processual;

V - administrar e distribuir selos de controle e outros instrumentos de controle fiscal, bem como fiscalizar a sua utilização;

VI - proceder aos ajustes de ofício, decorrentes da competência da unidade, nos cadastros da RFB;

VII - promover a educação fiscal; e

VIII - analisar, acompanhar e prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos, inclusive em ações judiciais, correlatas à competência da unidade.

(sem grifos no original)

Como se demonstra, a Delegacia de Fiscalização de São Paulo tem plena competência regimental tanto para proceder à revisão de ofício de declarações apresentadas pelo sujeito passivo como para efetuar quaisquer lançamentos de ofício e imposição de multas quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos.

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF já se manifestou sobre as questões suscitadas pelo impugnante no Acórdão nº 2401-004.675, de 15/03/2017, conforme excerto da ementa e do voto reproduzidos abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2008 a 31/12/2008

GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA. REVISÃO DE OFÍCIO DA GFIP. COMPETÊNCIA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. DESCABIMENTO.

E competente a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (Defls) para proceder a revisão de ofício da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) apresentada pelo sujeito passivo, na hipótese de valores compensados indevidamente.

Não há nulidade no ato administrativo de lavratura de auto de infração para a exigência dos valores compensados indevidamente, em vez da adoção do procedimento de auditoria interna, por não acarretar efetivo prejuízo ao sujeito passivo, permitindo-lhe o pleno exercício do direito à defesa e ao contraditório, nos termos da legislação em vigor.

(...)

Voto

(...)

15. Nada obstante, a despeito da possibilidade de revisão de créditos tributários declarados em GFIP mediante simples procedimento de auditoria interna, sem emissão de auto de infração, não há óbice que a RFB, avaliando o caso concreto, faça a opção pela lavratura de auto de infração para a exigência de valores indevidamente compensados.

15.1 Tal hipótese não configura nulidade do ato administrativo, até porque, embora dispensável a lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento, não há expressa proibição em lei de se efetuar a cobrança dos valores indevidamente compensados utilizando-se desse procedimento.

15.2 Além do que a cobrança dos valores compensados indevidamente via a expedição de um auto de infração não tem o condão de acarretar prejuízo efetivo ao contribuinte, permitindo-lhe o pleno exercício do direito à defesa e ao contraditório, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

15.3 Inclusive, cabe realçar, os acréscimos moratórios incidentes sobre o valor das contribuições previdenciárias glosadas pela fiscalização são idênticos, quer na adoção do procedimento de auditoria interna, quer na hipótese de lavratura de auto de infração, correspondendo sempre a multa e aos juros de mora (art. 89, § 9º, da Lei nº 8.212, de 1991).

Com relação ao MPF - Mandado de Procedimento Fiscal, à época do início da ação fiscal estava vigente a Portaria RFB nº 3.014, de 29/06/2011, que determinava, em seu artigo 2º, que os procedimentos fiscais no âmbito da RFB, como é o caso sob exame, fossem instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Assim, é descabida a alegação da impugnante de que somente a DERAT teria competência para tratar da compensação, ou que há irregularidade na emissão do MPF.

DO MÉRITO⁵**a) da glosa da compensação**

A impugnação do sujeito passivo está fortemente amparada em sua alegação de que participa do Consórcio Unisul, o qual tem contrato com a Prefeitura Municipal de São Paulo, e que apresentou relatório justificando a compensação, relacionando-a ao processo nº 19311.720412/2011-45, Auto de Infração Debcad nº 51.000.443-1, emitido em face da Secretaria de Transportes do Município de São Paulo - São Paulo Transportes. Estes mesmos argumentos já haviam sido apresentados à fiscalização, que os rejeitou, após análise detalhada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal.

Além disso, o sujeito passivo afirma que a prova do seu vínculo com o consórcio estaria no próprio cadastro das empresas, já que, junto à RFB, tem o mesmo endereço cadastral da Viação Cidade Dutra Ltda, líder do Consórcio Unisul.

Sem razão.

⁵ E-fls. 1636.

Na ação fiscal, o contribuinte foi devidamente intimado a apresentar documentos hábeis e idôneos de comprovação do direito aos créditos utilizados na compensação, tais como notas fiscais de prestação de serviços emitidas contendo o destaque da retenção dos 11 % (onze por cento); demonstrativo de apuração dos créditos compensados (em que constassem os valores originários e atualizados, com explicações sobre os critérios de atualização utilizados) e das compensações realizadas; Contrato de Prestação de Serviços realizado com a "São Paulo Secretaria Municipal de Transporte" com todos os seus aditivos; Edital da Licitação; demonstrativo mensal por contratante e por contrato" elaborado na forma prevista no artigo 134, III, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009; demonstrativo de apuração dos créditos decorrentes da retenção em NF/FAT/REC em que constassem os valores originários e atualizados, com explicações sobre os critérios de atualização utilizados e das compensações realizadas. No entanto, apresentou à fiscalização somente o Contrato de Constituição do Consórcio Cidade Dutra - Bola Branca, firmado em 22/01/2002. Examinado, a autoridade tributária constatou que, apesar de estar previsto que o prazo de vigência de 180 dias poderia ser prorrogado, isto não aconteceu, vencendo-se o prazo do contrato em 26/06/2002. Não foi apresentado nenhum aditamento ou prorrogação da continuidade do objeto do Consórcio Cidade Dutra - Bola Branca. Portanto, não havia qualquer direito creditório que pudesse vir a ser reconhecido ao sujeito passivo em decorrência deste contrato.

Em diligência na SPTrans, a fiscalização obteve esclarecimentos e analisou os seguintes documentos: Contrato de Concessão de Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Passageiro na Cidade de São Paulo da área 06, nº 706/03 SMT -GAB ÁREA 06, e seus anexos; Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Consórcio; "Borderôs de Pagamentos" efetuados pela SPTRANS ao Consórcio UNISUL no ano de 2010; Demonstrativo de Pagamento Mensal - ano 2010 do Consórcio UNISUL - área 6; Termos de Recebimento Operação Frota Ônibus Consórcio Unisul e de Recebimento Operação Atende São Paulo -2010; Remuneração Estrutural do Consórcio UNISUL - 2010. Ao final, concluiu que a empresa Viação Bola Branca não prestou serviços de transporte coletivo público de passageiros do subsistema estrutural da área 06, no Município de São Paulo, no período de 2010, e que em nenhum momento foi integrante do Consórcio Unisul, pelos seguintes motivos:

- a) o Contrato de Concessão nº 706/2003 do serviço de transporte coletivo urbano de passageiro na cidade de São Paulo, área 06, vigente no ano de 2010, foi firmado em 21/07/2003 entre o Consórcio Unisul e a SPTrans, posteriormente ao objeto da constituição do Consórcio Cidade Dutra - Bola Branca, em relação ao qual não foi apresentado nenhum aditamento ou prorrogação;
- b) conforme o "Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Consórcio", vigente em 2010, participavam do Consórcio Unisul apenas as empresas Viação Cidade Dutra Ltda, Tupi Transportes Urbanos Piratininga Ltda, VIM - Viação Metropolitana Ltda e VIP Transporte Urbano Ltda;
- c) nos borderôs de pagamentos efetuados pela SPTrans ao Consórcio Unisul, no ano de 2010, não constavam pagamentos realizados à empresa Viação Bola Branca Ltda;
- d) no Demonstrativo de Pagamento Mensal - ano 2010 do Consórcio Unisul - área 06 não constavam pagamentos realizados à empresa Viação Bola Branca Ltda, somente para as quatro empresas integrantes do Consórcio;
- e) nos "Termos de Recebimento Operação Frota Ônibus Consórcio Unisul e de Recebimento Operação Atende São Paulo - 2010" constavam os repasses dos integrantes da Concessionária Consórcio Unisul e ao líder, a Cidade Dutra. Em

nenhum dos documentos apresentados consta a empresa Bola Branca como participante do Consórcio Unisul;

f) a SPTrans, em resposta ao questionamento sobre a empresa Bola Branca de alguma forma lhe ter prestado serviços, informou que as empresas que prestaram serviços, por meio de consórcios ou não, contratados no Subsistema Estrutural (concessão) e no Subsistema Local (permissão), no ano de 2010, eram a Viação Cidade Dutra Ltda, a Tupi Transportes Urbanos Piratininga Ltda, a VIM - Viação Metropolitana Ltda, a VIP Transporte Urbano Ltda, a Cooper Pam - Cooperativa Transportes Aut. Transp. De São Paulo e a Cooperlíder - Cooperativa Trab. Transp. Coletivo e de Passageiros e Cargas Esp. Segundo o gerente de administração do cadastro da frota e dos operadores e condutores SCP/GCF, a empresa Viação Bola Branca Ltda não fez parte da gestão dos contratos firmados no ano de 2003, realizada pela sua Superintendência, para prestação de serviços no sistema de transporte coletivo de São Paulo.

A empresa Viação Bola Branca Ltda não apresentou qualquer prova de que integrasse o Consórcio Unisul, nem durante a fiscalização, nem agora, com a impugnação. O fato de, segundo sua alegação, estar localizada no mesmo endereço que a empresa Viação Cidade Dutra Ltda não é prova hábil, pois não lhe confere, por si só, o status de participante do Consórcio Unisul.

A alegação de que o seu direito creditório decorreria do processo nº 19311.720412/2011-45 também é descabida. Conforme a fiscalização relata, a consolidação do Auto de Infração Debcad nº 51.000.443-1, que tramita naquele processo, ocorreu somente em 25/10/2011, sendo impossível que as compensações declaradas nas GFIPs cujo envio pelo sujeito passivo iniciou em 01/2010 pudessem se referir àquele processo, que ainda nem existia. Não fosse o bastante, é de se ver que não há qualquer crédito a ser reconhecido em decorrência do processo nº 19311.720412/2011-45, conforme sustenta o contribuinte, já que o Auto de Infração Debcad nº 51.000.443-1 foi julgado improcedente e o respectivo crédito tributário exonerado, conforme pode ser verificado no sítio do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (www.carf.fazenda.gov.br), opção "consulta ao acompanhamento processual".

A alegação de *bis in idem* não aproveita ao contribuinte que, como se viu, não comprovou participar do Consórcio Unisul. Ademais, a ação judicial citada não diz respeito aos fatos geradores e às compensações deste processo administrativo, sendo sua solução irrelevante para este julgamento.

Registre-se que, em seus pedidos finais, o sujeito passivo inovou e informou participar do Consórcio Sete, pedindo uma diligência para verificar se as empresas participantes do mesmo procederam à alocação do crédito dentro do limite disponível. No entanto, não trouxe qualquer documentação que comprovasse esta alegação, sendo inócuo, por tudo que consta do processo, identificar se outras empresas utilizaram créditos decorrentes de outros processos administrativos ou judiciais. Ademais, não cabe a realização de diligência para examinar documentos que o próprio contribuinte deveria ter trazido aos autos. Assim, com base nos artigos 18 e 28 do Decreto nº 70.235/1972, indefere-se o pedido de diligência, por prescindível para o deslinde do julgamento.

A conclusão possível, diante dos fatos apontados, é de que o sujeito passivo não comprovou a existência de qualquer direito creditório passível de compensação, sendo correta a glosa efetuada pela fiscalização.

b) da multa isolada

A compensação por meio de GFIP pressupõe a preexistência do direito líquido e certo ao crédito apto a extinguir a obrigação tributária. Durante o procedimento fiscal e mais uma vez, por ocasião da análise da impugnação, ficou comprovada a inexistência de créditos que legitimassem as compensações efetuadas pelo sujeito passivo nas competências 01/2010 a 04/2011. Portanto, ao se compensar, o sujeito passivo utilizou créditos sabidamente inexistentes.

Em decorrência, também as declarações por ele apresentadas por meio das GFIPs, não espelharam a realidade, na medida em que continham informações de compensação, reduzindo o montante das contribuições previdenciárias a serem recolhidas, sem que fossem identificados pagamentos indevidos ou a maior nos anos anteriores e que justificassem as compensações realizadas.

A falsidade das declarações apresentadas ficou perfeitamente demonstrada nos autos, na medida em que não foi comprovado qualquer destaque ou retenção em nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, não houve retenção de valor ou recolhimento de importância pelo suposto tomador de serviços, e sequer houve a comprovação pelo sujeito passivo de que fizesse parte do Consórcio Unisul. Some-se a isso a alegação de que os supostos créditos seriam decorrentes de um processo cujo Auto de Infração sequer havia sido consolidado à época das compensações, e percebe-se que o sujeito passivo agiu com o intuito de não recolher o valor das contribuições previdenciárias declaradas nas GFIPs.

A conduta intencional dolosa do sujeito passivo, ao declarar nas GFIPs das competências 01/2010 a 04/2011, enviadas de 01/2010 a 05/2011, créditos sabidamente inexistentes para fins de compensação, autoriza a aplicação da multa isolada de 150% prevista no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.

c) das demais alegações

O sujeito passivo alega que a soma da multa de mora com a multa isolada e os juros aplicados ao lançamento têm caráter confiscatório.

A esse respeito, é de se registrar que a vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador, devendo este observá-la no momento da elaboração da lei. A instância administrativa não é competente para pronunciar-se acerca da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico, cuja apreciação incumbe ao Poder Judiciário. A Administração Pública está vinculada à estrita legalidade e, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no artigo 26-A do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, ressalvadas somente as situações previstas em seu § 6º, o que não é o caso sob exame.

No Auto de Infração Debcad nº 51.082.166-9, que corresponde à glosa da compensação indevidamente efetuada pelo sujeito passivo e declarada nas GFIPs das competências 01/2010 a 04/2011, está sendo cobrada a multa de mora de 0,33% ao dia, limitada a 20%, e os juros de mora equivalentes à taxa Selic, conforme previsão do § 9º do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 e com o artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Já no Auto de Infração Debcad nº 51.026.418-2, que foi lavrado em razão da apresentação pelo sujeito passivo, nos meses de 01/2010 a 05/2011, de GFIPs com falsidade da declaração, pois informou créditos inexistentes com o intuito de deixar de recolher as contribuições previdenciárias devidas, a multa isolada foi aplicada no percentual de 150%, tendo como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado, a teor do § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.

Vejam-se os dispositivos citados:

Lei nº 8.212/1991

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas &, hecdo 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).

(...)

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

(...)

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/1996

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)

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Art. 5º

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumuladas mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Com relação ao Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, citado pelo contribuinte, sua ementa trata da multa moratória de 20%, concluindo pela inexistência de efeito confiscatório, não havendo qualquer menção à multa isolada que supere o percentual de 100% quando destinada a penalizar as hipóteses de dolo ou fraude na conduta do sujeito passivo, como é o caso dos autos. Ainda que houvesse, é de se esclarecer ao sujeito passivo que, no âmbito da RFB, as decisões proferidas na forma prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC não vinculam imediatamente a RFB, devendo ser observadas as disposições do artigo 3º e § 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014, publicada no DOU de 17/02/2014.

(...)

O pedido para que a multa de mora seja reduzida em 50% não pode ser acatado, ante a inexistência de previsão legal, a partir da edição da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Este diploma revogou o § 4º do artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.876/1999, que estabelecia a redução de 50% para a multa de mora, no caso das contribuições terem sido declaradas em GFIP.

Estando a cobrança de acordo com o que dispõe a lei que rege a matéria, cuja observância é vinculada para a Administração Pública, rejeitam-se os argumentos do contribuinte que pretendam diminuir os acréscimos legais moratórios aplicados ao lançamento, bem como a multa isolada.

(fim da transcrição do voto contido no Acórdão nº 10-59.489)

CONCLUSÃO

9. Concordando integralmente com os termos da decisão de primeira instância administrativa, VOTO por rejeitar as preliminares, não reconhecer a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário e negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nasureles - Relator

Processo nº 19515.720975/2015-71
Acórdão n.º **2301-005.735**

S2-C3T1
Fl. 1.787
