



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.721318/2017-71
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-010.875 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrentes DEZ ALIMENTOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2013 a 31/08/2014

ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA CARF Nº 109.

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

PRECLUSÃO.

É vedado ao contribuinte inovar na postulação recursal para incluir alegações que não foram suscitadas na Impugnação.

AUSÊNCIA DE LITÍGIO.

Inexistindo litígio a ser apreciado pelo Colegiado, o Recurso Voluntário não deve ser conhecido.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA DE 150%.

Na hipótese de compensação indevida com falsidade da declaração, o contribuinte estará sujeito à multa isolada de 150%, calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou simulação na sua conduta.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

É solidariamente responsável o administrador que, no exercício de sua atividade funcional, age com infração à lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em: 1) negar provimento ao Recurso de Ofício; 2) não conhecer dos Recursos Voluntários apresentados por Paulo Cesar Chiari, Vivaldo de Souza Machado, Nylo Cairo Vieira e José Reynaldo Trevizaneli; 3) conhecer parcialmente dos Recursos Voluntários apresentados pela contribuinte e por Nazir Rosa, não conhecendo das alegações sobre arrolamento de bens (Súmula Carf nº 109), e, na parte conhecida, negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Wilderson Botto (suplente convocado) e João Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Por bem sintetizar os fatos e as razões da Impugnação, adoto o relatório da decisão de primeira instância (e-fls. 881/894), o qual transcrevo a seguir:

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls 2/13) emitido em 07/04/2017, para aplicação da multa isolada no percentual de 150%, no valor de R\$ 3.370.748,27, motivada pela apuração de compensações de Contribuições Previdenciárias, declaradas pelo contribuinte em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP nas competências de 12/2013 a 08/2014, consideradas pela fiscalização como indevidas, em face de falsidade na declaração.

Do Demonstrativo de Responsáveis Tributário que faz parte integrante do auto de infração, bem como no Relatório Fiscal foram arrolados como responsáveis solidários na condição de sócios e advogado parecerista as seguintes pessoas físicas:

- PAULO CESAR CHIARI - CPF 028.080.828-35 - Sócio Administrador da Dez Alimentos Ltda, atuação a partir de 14/03/2002; - Intimação por via postal em 09/05/2017 - AR fls. 427.

- VIVALDO DE SOUZA MACHADO - CPF. 124.439.801-20 Sócio Administrador da Dez Alimentos Ltda. Período de atuação: a partir de 14.03.2002. - Intimação por via postal em 09/05/2017 - AR fls. 350.

- NAZIR ROSA - CPF. 037.403.741-87- Sócio Administrador da Dez Alimentos Ltda. Período de atuação: a partir de 14.03.2002. - Intimação por Edital Eletrônico com data de publicação 16/05/2017 e ciência em 31/05/2017 - comprovante anexado às fls. 398.

- NILO CAYRO VIEIRA CPF. 499.654.171-72 - Sócio Administrador da Dez Alimentos Ltda. Período de atuação: a partir de 14.03.2002. -Intimação por via postal em 09/05/2017, conforme AR acostado às fls. 429.

- JOSÉ REYNALDO TREVIZANELI - CPF. 055.147.138-73 - Representante e Procurador da empresa sócia majoritária até 10/2014 da Dez Alimentos, empresa estrangeira Ten Food International Co, CNPJ 09.083.134/0001-98. responsável pela Indicação do advogado/escritório para redução de contribuições previdenciárias. Representante da empresa sócia majoritária que, também, conseguiu resultados financeiros pelas compensações ilegais em GFIP. Período de atuação: A partir de 12.06.2008 até 30.09.2014. - Intimação por via postal em 15/05/2017, conforme AR acostado às fls. 428.

- MIGUEL BECHARA JÚNIOR, CPF. 063.824.778-00 OAB/SP 168.709 - Advogado da Dez Alimentos - Escritório Bechara Júnior Advocacia, CNPJ 09.083.134/0001-98, recebeu por serviços de redução de contribuições previdenciárias. Com Procuração para acompanhar esta ação fiscal, esclareceu que não era devido INSS sobre diversos itens da remuneração dos empregados, apresentando listagem com os valores de contribuições de 2007 a 2015 que foram compensadas em GFIP, todas estas compensações em desacordo com as normas previdenciárias vigentes. Período de atuação: A partir de 09.12.2013 em diante. Intimação por Edital Eletrônico com data de publicação 16/05/2017 e ciência em 31/05/2017 - comprovante anexado às fls. 396.

No Demonstrativo de Responsáveis Tributário para todos os sócios o Auditor indicou como fundamento legal para a imputação da responsabilidade solidária os artigos 1178 do CC - Lei 10.406/2002; o art. 1º da Lei 8.137/1990; art. 297 e 337-A do CP e art. 124, 135 e 138 do Código Tributário Nacional, apresentou o seguinte histórico:

..... Sócio da empresa Dez Alimentos Ltda desde a sua constituição em 2002. Participa da administração da empresa, se tornando responsável solidário pelos tributos declarados em GFIP com indícios de dolo e fraude. Tornaram-se responsáveis solidários pelos tributos sonogados em GFIP todos os sócios da empresa, o responsável pela empresa sócia majoritária até 30.09.2014, como também, o advogado, visto haver indícios de que tenham atuado nas compensações ilegais em GFIP, ou seja, indícios de que tenham decidido ou induzido às declarações nas GFIP de 11/2013 a 02/2016 com vultosas compensações de créditos inexistentes, a fim de reduzirem drasticamente as contribuições previdenciárias devidas pela empresa Dez Alimentos.

Há indícios de que falsificaram documento público ao declarar GFIP com inserção de valores irreais no campo compensação das GFIP, ou seja, compensação ilegal, não embasada em crédito real e não acobertada por qualquer decisão judicial. Também, optaram pela não redeclaração, deixando de corrigir essas GFIP mesmo após notificações fiscais iniciadas em junho/2016.

Nas GFIP de 03/2016 em diante, deixaram de declarar vultosas compensações indevidas em GFIP, porém, passaram a não incluir em GFIP a maioria dos segurados e de Salários de Contribuição, utilizando outro modo para reduzirem as declarações de contribuições sociais a pagar.

Desde 08/2014, pararam de recolher os baixos valores de contribuições sociais declaradas em GFIP. Assim, de novembro/2013 em diante, há indícios de que sonegam com declaração de baixos valores em GFIP, como também, inadimplentes por não recolherem os valores reduzidos declarados em suas GFIP.

Para o SR. Reynaldo apresentou o seguinte histórico:

Desde 20.06.2008 até 30.09.2014, Sr. José Reynaldo Trevizaneli representou e foi procurador da empresa sócia majoritária da Dez Alimentos, ou seja, representou a empresa estrangeira Ten Food International CO, CNPJ 09.083.134/0001-98, que no citado período detinha 51% das cotas da sociedade limitada da empresa fiscalizada, conforme as alterações 15º até 19º do Contrato Social da empresa Dez Alimentos Ltda. José Reynaldo Trevizaneli participou da administração da Dez Alimentos Ltda, como representante da empresa sócia majoritária, tornando-se responsável solidário pelos tributos declarados em GFIP com indícios de dolo e fraude nas GFIP das competências 11/2013 a 09/2014.

Tornaram-se responsáveis solidários pelos tributos sonogados em GFIP todos os sócios da empresa, o responsável pela empresa sócia majoritária até 30.09.2014, como também, o advogado, visto haver indícios de que tenham atuado nas compensações ilegais em GFIP, ou seja, indícios de que tenham decidido ou induzido às declarações nas GFIP a partir de 11/2013 com vultosas compensações de créditos inexistentes, a fim de reduzirem drasticamente as contribuições previdenciárias devidas pela empresa Dez Alimentos. Há indícios de que falsificaram documento público ao declarar GFIP com inserção de valores irreais no campo compensação das GFIP, ou seja, compensação ilegal, não embasada em crédito real e não acobertada por qualquer decisão judicial.

De novembro/2013 em diante, há indícios de que sonegam com a declaração de baixos valores em GFIP.

Com relação ao advogado MIGUEL BECHARA JÚNIOR informa que:

Advogado sócio administrador do Escritório Bechara Júnior Advocacia, CNPJ 04.301.899/0001-33, com sede em São Paulo, contratado/pago pela Dez Alimentos na época que fizeram compensações ilegais nas GFIP de 11/2013 a 02/2016.

Miguel Bechara Júnior está com Procuração da empresa Dez Alimentos para acompanhar esta ação fiscal. Na DIRF 2014 da Dez Alimentos consta pagamento de R\$ 725.593,48 para o Escritório Bechara. Conforme informações verbais, houve pagamento da Dez Alimentos para Escritório Bechara nos anos 2013 a 2015. Em resposta à primeira notificação fiscal devido suas compensações em GFIP desacobertas de crédito real ou de decisão judicial, a empresa Dez Alimentos entregou para a equipe fiscal listagem de valores compensados e Parecer Jurídico, informando verbalmente que contrataram o advogado Miguel Bechara, através do Escritório Bechara Júnior Advocacia, conforme indicação do procurador e representante da empresa sócia majoritária da Dez Alimentos àquela época, empresa Ten Food representada por José Reynaldo Trevizaneli, pois visavam redução em contribuições previdenciárias.

No Parecer Jurídico do Escritório Bechara, constam diversos itens de remuneração na Folha de Pagamento e alegações de que não deveriam sofrer incidência de contribuição previdenciária.

Nos esclarecimentos datados de 13.03.2017, prestados a esta fiscalização pelo advogado Miguel Bechara Júnior, OAB/SP 168.709, que constam no Dossiê 10010.025600/0317-52, informa que as compensações em GFIP se referem a contribuições previdenciária pagas sobre diversas verbas/itens da remuneração dos empregados, alegando serem verbas indenizatórias.

Na Declaração da Dez Alimentos, em que isenta de responsabilidade seu contador, consta : "...declara a quem possa interessar que promoveu levantamento e aproveitamento de créditos previdenciários referente à verbas indenizatórias, através do ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA BECHARA JR, sediado em São Paulo Capital...."

Em listagem informam, como crédito a que teriam direito a compensar, valores resultantes da aplicação de percentual de 23% (alíquota similar às contribuições previdenciárias patronais, caso a empresa não tivesse utilizado FAP de 1,21 a 1,53 de 2010 a 2015). Informam como crédito a alíquota de 23% sobre verbas salariais pagas a empregados sob diversos títulos, como: Hora Extra 50%, Hora Extra 100%, DSR s/Hora Extra, Adic. Periculosidade, Adic. Insalubridade, Ferias mensal, Ferias adicionais, 1/3 férias mensal, Salário-Maternidade, Adicional Noturno, Salário Paternidade, 13 salário indenizado, Afastamento doença e outros. Para nenhuma destas verbas remuneratórias foi apresentada qualquer decisão judicial que concedesse direito para a Dez Alimentos não recolher ou para compensar INSS incidente sobre item/verba da Folha de Pagamento dos empregados. Também, não encontramos no sistema informatizado disponibilizado na internet pela Justiça Federal da 1ª Região, qualquer processo da empresa fiscalizada tratando de não recolhimento ou de compensação sobre verbas remuneratórias de seus trabalhadores.

Assim, há indícios de que, mesmo sem iniciar ou ganhar ação judicial sobre a não contribuição em algumas verbas remuneratórias, o advogado e seu escritório prestou informações ou induziu para que responsáveis pela Dez Alimentos realizassem compensações em GFIP desacobertas de crédito real, ou seja, compensações em GFIP com indícios de falsificação de documento público.

Realizaram compensações em GFIP acobertadas apenas por Parecer deste advogado/escritório, o qual recebeu pagamento por tal serviço.

Tornaram-se responsáveis solidários pelos tributos sonegados em GFIP todos os sócios da empresa, o responsável pela empresa sócia majoritária até 30.09.2014, como também, o advogado, visto haver indícios de que tenham atuado nas compensações ilegais em GFIP, ou seja, indícios de que tenham decidido ou induzido às declarações nas GFIP de 11/2013 a 02/2016 com vultosas compensações de créditos inexistentes, a fim de reduzir drasticamente as contribuições previdenciárias devidas pela empresa Dez Alimentos.

Há indícios de que falsificaram documento público ao declarar GFIP com inserção de valores irreais no campo compensação das GFIP, ou seja, compensação ilegal, não embasada em crédito real e não acobertada por qualquer decisão judicial. Também, optaram pela não redeclaração, deixando de corrigir essas GFIP mesmo após notificações fiscais iniciadas em junho/2016.

O contribuinte foi intimado deste auto de infração em 09/05/2017, por via postal, conforme Aviso de Recebimento - AR acostado às fls. 429.

No Relatório Fiscal anexado às fls. 28/39, o Auditor Fiscal apresenta os fatos e os procedimentos adotados neste processo e no processo de nº 10120.722050/2017-95, que também versa sobre a aplicação da multa isolada de 150% em razão de compensação realizada no período de 11/2013 a 02/2016, não homologadas.

Explica o Auditor:

2- O presente relatório tem a finalidade de prestar esclarecimentos acerca dos débitos previdenciários nos processos digitais nº. 10120.721318/2017-71 e 10120.722050/2017-95, referentes a multa isolada de 150% lavrada sobre compensação não homologada em ação fiscal, valores que são devidos para a Seguridade Social pela empresa e seus devedores solidários, conforme documentos apresentados à fiscalização e nas suas declarações em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, onde se constatou, em tese, indício de crime de falsificação de documento público. Os débitos referentes às compensações não homologadas das GFIP 11/2013 a 02/2016, conforme Despacho Decisório-DD n.163/2017, processo 10120.721319/2017-16

Informa que a autuada até 10/2013 declarava em GFIP 700 empregados, bem como recolhia com normalidade as contribuições previdenciárias e sociais, no entanto a partir de 11/2013 passou a apresentar em GFIP vultuosos valores a título de compensação e a partir de 08/2014 não realizou mais os pagamentos das contribuições. A partir de 10/2015 a autuada apresentou GFIP retificadoras contendo número de segurados menor do que os anteriormente declarados.

Esclarece que as compensações consideradas ilegítimas foram realizadas entre os dias 20.12.2013 a 30.04.2016, em GFIP das competências 11/2013 a 02/2016, GFIP com FPAS 507, cujas glosas foram efetivadas por meio da não homologação formalizada no DD - Despacho Decisório constante do processo 10120721319/2017-16.

Como explanado no Despacho Decisório e também do presente Relatório fiscal, no trabalho de auditoria interna de GFIP, o contribuinte foi notificado, por meio da Notificação nº 00306/DRF GOI/2016, recebida em 28.06.2016, tratando de compensações previdenciárias em GFIP de 01/2013 e 13/2014, conforme Aviso de Recebimento – AR 391047989JS, anexo ao presente processo. Em 05.09.2016, a empresa recebeu segunda Notificação no 00313/DRFGOI/2016, a respeito de compensações em GFIP de 01/2015 a 13/2015, conforme AR 474979603JS. Em 17.02.2017 e 23.02.2017, a empresa recebeu o Termo de Início de Procedimento Fiscal-TIPF, conforme AR AR829386857DW e AR629929703JS, respectivamente.

Atendendo à intimação o contribuinte por meio do portal e-CAC, conforme orientação contida na notificação fez detalhamentos sobre compensações em suas GFIP de 11/2013 a 13/2014. Posteriormente, fez detalhamento no sistema AudComp sobre suas compensações em GFIP de 01/2015 a 07/2015, nada detalhando de 08/2015 a 12/2015.

No item 14 do Relatório o Auditor detalha as informações do contribuinte nos seguintes termos:

14. A empresa informou que as origens dos créditos compensados seriam provenientes de débitos previdenciários lançados contra ela, que nunca foram pagos pela empresa, débitos que não foram cancelados e não eram créditos da empresa, pois não recolheram em dezenove competências inclusive as contribuições descontadas dos segurados (apropriação indébita), por isto, automaticamente, o Sistema havia lançado três débitos, DEBCAD 117343340, 126398259 e 475564847, por não recolherem nem os pequenos valores que declararam em GFIP de 08/2014 a 02/2016. Também, a empresa detalhou no sistema AudComp as compensações como se tivesse direito de utilizar contribuições previdenciárias patronais sobre verbas indenizatórias e não indenizatórias que supostamente teriam pagos para seus empregados com os títulos: Hora Extra 50%, Hora Extra 100%, DSR s/Hora Extra, Adic. Periculosidade, Adic. Insalubridade, Férias Mensal, 1/3 Férias Mensal, Salário Maternidade, Adicional Noturno, conforme “Verbas Prev indenizatórias apresentada Dez Alimentos”. Conclui-se que não pode ser crédito de contribuição previdenciária os valores nunca pagos à Previdência e débitos lançados nos três DEBCAD citados, ainda não pagos e que se referem à cobrança de suas outras contribuições sociais declaradas em GFIP. Tais débitos não podem ser créditos

deduzidos em GFIP. Também, não se trata de crédito da empresa as contribuições previdenciárias que as normas estabelecem como incidentes sobre diversas verbas ou itens pagos em Folha para seus empregados, visto serem efetivamente devidas contribuições sobre as remunerações de seus empregados. Assim, a empresa não informou à fiscalização, nem no sistema de compensação, qualquer crédito passível de compensação em GFIP, ou seja, não comprovou nenhum valor que lastreasse seus vultosos valores deduzidos/compensados em GFIP.

Após as explicações apresentadas, os representantes da empresa foram convidados a apresentar outros esclarecimentos, os quais foram assim descritos:

16. Posteriormente, compareceram na sala 404 da DRF-Goiânia, sala da equipe do SEORT, representantes da empresa Dez Alimentos, apresentando parecer jurídico, datado de 09.12.2013, com o timbre de escritório de advocacia de São Paulo denominado “Escritório Bechara Jr. Advocacia”, onde se constata que lhes foi vendido serviços advocatícios para reduzir contribuição previdenciária, a fim de que não contribuíssem INSS sobre verbas indenizatórias pagas a empregados. (Constatamos que as compensações ilegais em GFIP foram realizadas a partir da data deste parecer jurídico, pois foram declaradas em GFIP a partir do dia 20.12.2013). Não encontramos qualquer ação judicial discutindo verbas remuneratórias e suas contribuições sociais em nome da empresa Dez Alimentos Ltda.

Também, a empresa não nos apresentou qualquer decisão judicial. Assim, sem qualquer demanda judicial, compensaram contribuições que deveriam ficar nos cofres da Previdência Social. A empresa não informou qualquer direito real que detenha para compensar contribuição previdenciária. Mesmo sendo esclarecidos de que não tinham direito à compensação, os responsáveis e/ou contador da Sociedade Empresária não retificaram as GFIP para retornar o valor total de contribuição, nem apresentaram novas informações à fiscalização para comprovar direito à compensação em GFIP.

Prossegue o Auditor explicando que:

17. No final do ano 2016 e início de 2017, após notificada pelas compensações indevidas em GFIP, e antes do início da ação fiscal com TDPF 0120100-2017-00069-9, cientificado nos dias 17 e 23.02.2017, a empresa passou a declarar outras GFIP para as competências 10/2015 a 09/2016, para reduzir drasticamente seus empregados e Salários de Contribuição em GFIP, passando a diminuir suas contribuições a recolher através de outros erros em GFIP, reduzindo segurados no sistema CNIS/GFIP. Após notificados, passaram a Não declarar todos segurados e bases de cálculo de contribuições sociais, reduzindo muito as GFIP, não mais sendo necessário colocarem vultosos valores no campo compensação da GFIP para reduzir INSS a recolher. Porém, tais redeclarações de GFIP reduzidas não foram aceitas pelo sistema informatizado do CNIS, pois são com valores insignificantes em relação aos Salários de Contribuição daquelas mesmas competências declaradas nas GFIP anteriores (GFIP anteriores com compensação). O sistema CNIS não possibilitou que fossem exportadas as GFIP com baixa remuneração, mantendo-as “Em Análise”, conforme listagem “GFIP em Análise reduzindo empregados e SC”, onde constam as GFIP com baixa remuneração não aceitas automaticamente pelo sistema informatizado. Portanto, apenas as GFIP exportadas podem ser consideradas nesta fiscalização. GFIP não exportadas ou “em Análise”, declaradas pela empresa com o intuito de reduzir seus valores a pagar para INSS e Terceiros, não puderam ser consideradas, pois o próprio sistema informatizado as rejeitou. Nas GFIP “em Análise” não constam compensações, porém constam pouquíssimos de seus empregados e remunerações ou bases de cálculo, donde se deduz que se trata de outro modo escolhido pela empresa para tentar declarar baixos valores a pagar de contribuição previdenciária e para Terceiros.

18. Não tendo corrigido suas GFIP após as notificações, foi deflagrada ação fiscal, conforme TDPF 0120100-2017-00069-9, cientificado à empresa através de AR AR829386857DW, em 17.02.2017, e AR AR629929703JS, em 23.02.2017.

19. Dez Alimentos protocolou em 13.03.2017 o dossiê 10010.025600/0317-52, onde juntou todos esclarecimentos prestados anteriormente à equipe fiscal, como também, uma Declaração de que seu contador não teria qualquer responsabilidade pela decisão das compensações em GFIP, onde a Dez Alimentos “....declara a quem possa interessar que promoveu levantamento e aproveitamento de créditos previdenciários referente às verbas indenizatórias, através do ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA BECHARA JR, sediado em São Paulo Capital. Também, consta no dossiê 10010.025600/0317-52 uma Procuração para que acompanhe esta ação fiscal o advogado daquele mesmo escritório contratado

para as compensações vultosas em GFIP, Miguel Bechara Júnior, OAB/SP 168.709, CPF 063.824.778-00, sócio administrador do Escritório Bechara, CNPJ 04.301.899/0001-33, o mesmo que foi pago pela Dez Alimentos na época que fizeram compensações ilegais nas GFIP de 11/2013 a 02/2016.

20. Verbalmente, informaram que contrataram o advogado Miguel Bechara Júnior, através do Escritório Bechara Júnior Advocacia, conforme indicação do representante da empresa sócia majoritária da Dez Alimentos àquela época, empresa Ten Food Internacional Co., CNPJ 09.083.134/0001-98, representada por José Reynaldo Trevizaneli, pois visavam reduzir contribuições previdenciárias. Desde 20.06.2008 até 30.09.2014, Sr. José Reynaldo Trevizaneli representou a Ten Food, empresa sócia da Dez Alimentos, ou seja, representou a empresa estrangeira Ten Food que detinha 51% das cotas da sociedade limitada Dez Alimentos, conforme as alterações 15o até 19o do seu Contrato Social. Também, informaram que outra indústria alimentícia, de propriedade de Jose Reynaldo Trevizaneli em sua cidade Matão-SP, contratara antes o mesmo advogado/escritório para compensações vultosas em GFIP desde 06/2012. Entregaram cópia do Contrato Social da Ten Food e de Procuração datada de 29.06.2007, na qual a Ten Food passa amplos e totais poderes para Jose Reynaldo Trevizaneli, juntada neste processo.

.....

22. No Parecer Jurídico do Escritório Bechara, constam diversos itens de remuneração na Folha de Pagamento e alegações de que não deveriam sofrer incidência de contribuição previdenciária. Em listagem informam, como crédito a que teriam direito a compensar, valores resultantes da aplicação de percentual de 23% (alíquota similar às contribuições previdenciárias patronais, caso a empresa não tivesse utilizado FAP de 1,21 a 1,53 de 2010 a 2015) sobre verbas salariais pagas a empregados sob diversos títulos, como: Hora Extra 50%, Hora Extra 100%, DSR s/Hora Extra, Adic.Periculosidade, Adic. Insalubridade, Férias mensal, Ferias adicionais, 1/3 férias mensal, Salário Maternidade, Adicional Noturno, Salário Paternidade, 13 salário indenizado, Afastamento doença e outros. Para nenhuma destas verbas foi apresentada qualquer decisão judicial que concedesse direito para a Dez Alimentos não recolher ou para compensar INSS incidente sobre alguma verba da remuneração dos empregados. Também, no andamento desta ação fiscal, o advogado documentou (Dossiê 10010.025600/0317-52) que as compensações foram realizadas após revisão que realizaram, esclarecendo que os itens da Folha seriam créditos da empresa, apesar disto não ter qualquer base legal. Não encontramos no sistema informatizado disponibilizado na internet da Justiça Federal 1a Região, qualquer processo da empresa fiscalizada tratando de não recolhimento ou de compensação sobre verbas remuneratórias de seus trabalhadores.

23. Assim, há indícios de que mesmo sem nem iniciar ação judicial para tentar a não contribuição sobre algumas verbas remuneratórias, o advogado e seu escritório prestou informações ou induziu para que responsáveis pela Dez Alimentos realizassem compensações em GFIP desacobertadas de crédito real, compensações em GFIP com indícios de falsificação de documento público. Compensações em GFIP acobertadas apenas por Parecer do advogado e pagamento para seu escritório de advocacia. Pode ser que nem iniciaram ação judicial devido às inúmeras decisões contrárias ao Parecer que apresentaram, visto que os tribunais têm decidido constantemente a favor da incidência de contribuições previdenciárias sobre todos itens/verbas na Folha de Pagamento, inclusive o STF decidiu com repercussão geral no RE 565160.

.....

Nos itens seguintes a Fiscalização discorre sobre os motivos que levaram a imputação da responsabilidade solidária dos sócios da autuada, do representante da empresa acionista majoritária e do advogado parecerista, em face dos indícios descritos de que tais pessoas tenham decidido e atuado nas compensações ilegais em GFIP, ou seja, indícios de que tenham tomado a decisão ou induzido às declarações nas GFIP com vultosas compensações de créditos inexistentes, a fim de reduzirem drasticamente as contribuições previdenciárias devidas pela empresa Dez Alimentos, conforme Processo 10120.721318/2017-71.

Indica no caso a existência do ilícito de falsidade de documento público, com fundamento no inciso III do §3º do art. 297 do CP, bem como entende que os devedores solidários tornam-se pessoalmente responsáveis pelos débitos resultantes de

compensação em GFIP com créditos inexistentes e desamparados de decisão judicial, conforme artigos 124, 135 a 137 do CTN.

Conclui que:

30- Como tais compensações foram declaradas em GFIP com indícios de falsidade, dolo ou má-fé, visto terem sido declarados créditos inexistentes ou desamparados de decisão judicial, também, foi aplicada a multa isolada de 150% sobre o valor indevidamente compensado nas GFIP, todas elas declaradas em data posterior a 04.12.2008, data da publicação da MP 449 de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941/09, de acordo com art.89, §10o, da Lei 8212/91 e art.44, § 1o, da Lei 9430/96. Assim, foi aplicada a multa de 150% nas compensações indevidas em GFIP, visto que é devida a multa isolada no mês em que a GFIP foi declarada com indícios de falsidade, o que ocorreu nos dias 20.12.2013 a 30.04.2016, conforme "Lista Compensação não homologada e multa 150", juntada ao presente processo.

.....

35- AI - Auto de Infração no valor de R\$ 3.370.748,27, que consta do processo digital n.10120.721318/2017-71, refere-se Multa Isolada de 150% sobre os valores compensados com indício de falsidade nas GFIP declaradas em datas entre 11/2013 até 09/2014, que se referem às GFIP das competências 11/2013 a 08/2014. A multa isolada foi lavrada na data/mês da entrega da última GFIP exportada antes do início da ação fiscal, em que consta declaração de compensação com crédito inexistente ou falso, conforme art 89, §10, da Lei 8212/91, e art. 44 da Lei 9430/96. A multa isolada foi lançada no mês em que foi declarada/entregue a GFIP em data posterior a 04/12/2008, data da publicação da MP 449/08 transformada na Lei 11.941/09. As datas de declaração/entrega GFIP constam na "Lista Compensação não homologada e multa 150". Sobre este débito ou AI, há responsabilidade solidária dos quatro sócios da Dez Alimentos, do representante da empresa sócia majoritária até 09/2014, e do advogado pago para redução de contribuições previdenciárias, ou seja, são solidários neste AI: Paulo Cesar Chiari, Vivaldo de Souza Machado, Nilo Cayro Vieira, Nazir Rosa, José Reynaldo Trevizaneli e Miguel Bechara Junior.

Informa, ainda, que foi lavrado TAB - Termo de Arrolamento de Bens, Processo 10120.721322/2017-30, pois o somatório de débitos da empresa atingiu montante superior a 30% do seu patrimônio conhecido da empresa fiscalizada, além de que seus débitos são de valor superior a R\$2.000.000,00, conforme previsto no art.64 da Lei 9.532/97, Decreto 7.573/11 e IN/RFB n.1.565/15.

Conforme despacho abaixo transcrito, constante de fls. 321, com data de 28/04/2017, em razão de divergência no valor descrito nos autos de infração, aos autuados foi enviado RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR, com o mesmo conteúdo do anterior, registrando a diferença no valor descrito. Como consequência houve nova definição das datas de intimação dos sujeitos passivos, as quais já foram registradas no início deste relatório.

1-Tendo em vista a diferença existente no arredondamento entre o totalização na planilha pelo sistema Excel e a totalização dos AI-Autos de Infração pelo sistema de fiscalização da RFB, E-Safira, foi incluído valor discrepante na casa de centavos do total de débitos citados no Relatório Fiscal cientificado junto aos AI dos processos 10120.721318/2017-71 e 10120.722050/2017-95.

2- Junto a presente IF-Informação Fiscal, científico-o do Relatório Fiscal substitutivo, cópia em papel anexa, que corrigir os centavos dos totais dos débitos no Relatório Fiscal anteriormente enviado em arquivo digital, a fim de que seja desconsiderado o anterior Relatório Fiscal e seus valores de débitos. Ou seja, passa a ser considerado o Relatório Fiscal em anexo, para substituir o já cientificado junto aos dois AI dos processos 10120.721318/2017-71 e 10120.722050/2017-95.

3- A data de ciência postal desta IF-Informação Fiscal, com seu Relatório Fiscal anexo, passará a ser considerada como data de ciência dos débitos dos processos 10120.721318/2017-71 e 10120.722050/2017-95.

Cientificado da decisão a empresa oferece em 07/06/2017 (doc. 466) a impugnação, acostada às fls. 468/479, onde em primeiro lugar, discorre sobre a legitimidade das compensações, e pede o reconhecimento da nulidade das autuações, em face de ter sido realizada glosa genérica e indiscriminada dos créditos, pois a fiscalização ignorou a

Planilha Discriminativa de todos os eventos/verbas indenizatórias que geraram créditos a exemplo de 13º salário indenizado, 13º salário adicional indenizado; horas afastamento acidente; horas afastamento doença; aviso prévio indenizado; que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme disposto no art. 28 §9º da Lei 8212/1991.

Diz que a autuação foi perpetrada com inobservância ao Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396/2013, adotada no âmbito da RFB e das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, com força vinculante, que, por questões de razoabilidade, isonomia, eficiência e legalidade, estabeleceu a necessidade de se observar as decisões oriundas do STF e do STJ, em sede de recurso repetitivo, a exemplo do terço de férias e do aviso prévio indenizado que já possuem o reconhecimento de parcela não incidente de contribuição previdenciária. Transcreve decisões judiciais sobre o tema.

A seguir a autuada discorre sobre a arbitrariedade na aplicação da multa isolada de 150%, o seu caráter de confiscatório, pois considera legítima a existência dos créditos glosados, bem como não foram apresentadas pela fiscalização provas quanto à falsificação de documentos públicos que justifiquem a aplicação de sanção com efeito confiscatório, vez que tornou o valor da multa maior que o valor do suposto débito, procedimento que fere os preceitos constitucionais consagrados no art. 150, inciso IV da CF.

Com relação à imputação de responsabilidade solidária atribuída aos sócios, aos antigos sócios e ao advogado, diz que tal procedimento somente é possível quando restar configurada a prática ou omissão culposa/dolosa de atos de gestão, com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto social não bastando que o mesmo figure como administrador no contrato social. Nos termos do CTN (artigos 134 e 135) a solidariedade dos sócios/administradores somente é possível no caso de comprovação da responsabilidade subjetiva destes, incumbindo ao Fisco a prova de administração praticada com dolo ou culpa.

Alega que o STF ao julgar o RE 562.276 já decidiu “que é vedado ao legislador instituir confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, pois tal hipótese implica em cominar a desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, em violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único”.

Diz que também está consolidado no STJ, mediante a aplicação da sistemática do art. 543- C do CPC, que para a aplicação da solidariedade é necessária a comprovação do dolo e da culpa dos sócios, de onde se depreende que “se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias - seus bens particulares não respondem pela dívida tributária. Trata-se do caso de simples inadimplência de tributos, e não de sonegação ou infração à lei”.

Neste sentido foi proclamada a Sumula 430 do STJ que diz : “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Por fim, diz que em vista dos relevantes argumentos de fato e de direito, solidamente comprovados, todos amparados em respeitável acervo jurisprudencial e doutrinário, cabe a integral procedência da impugnação para o efeito de declarar nulo o lançamento fiscal e Despacho Decisório, bem como sejam declarados devidamente homologados os créditos compensados objetos desta demanda, uma vez que devidamente demonstrados.

Protesta pela posterior juntada de documentos e provas documental ou, caso o entenda necessário, seja o julgamento convertido em diligência.

Os sócios solidários apresentaram as impugnações:

- de fls. 805/816 mediante documento assinado digitalmente pelo signatário em 19/06/2017 (doc fls. 803), Sr. Vivaldo de Souza Machado, tendo por objeto impugnação contendo os mesmos termos da contestação da autuada. Especificamente sobre a solidariedade acrescentou o seguinte trecho:

Desta forma, deve ser DESCONSIDERADA QUALQUER RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DA EMPRESA, haja vista que para que tal situação ocorresse seria necessária a execução judicial do crédito previdenciário, após a preclusão do contencioso administrativo e nas estritas hipóteses em que vingue configurada a responsabilidade pessoal de terceiros pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos estatuídos no inciso III, do CTN.

- de fls. 819/830 mediante documento assinado digitalmente por DEZ ALIMENTOS LTDA em 19/06/2017 (doc fls. 817), tendo como signatária NAZIR ROSA, contendo sua impugnação, nos mesmos termos do conteúdo da contestação do Sr. Vivaldo. Registre-se que neste documento se vê a assinatura manual da Sra Nazir, contudo não foi juntado documento de identificação.

- de fls. 833/839 mediante documento assinado digitalmente por DEZ ALIMENTOS LTDA em 19/06/2017 (doc fls. 817), tendo como signatário o Sr. Nilo Cayro Vieira, onde repete os termos da impugnação da autuada até o item que reclama da arbitrariedade da multa de 150%, sem ater-se à questão da imputação da solidariedade. Registre-se que neste documento se vê a assinatura manual do Sr Nilo, contudo não foi juntado documento de identificação.

- de fls. 842/847 mediante documento, sem a assinatura do impugnante e apresentado com a assinatura digital da empresa autuada DEZ ALIMENTOS LTDA em 19/06/2017 (doc fls. 840), tendo como signatário o Sr. José Reynaldo Trevizaneli onde repete o mesmo conteúdo da impugnação da autuada e do Sr. Vivaldo, acrescentando item sobre a “AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TEN FOOD INTERNACIONAL, BEM COMO DO SEU REPRESENTANTE” onde diz em síntese o seguinte:

De fato o impugnante representou a sócia pessoa jurídica TEM FOOD INTERNACIONAL CO, de 20/06/2008 até 30/09/2014, com a participação de 51% das quotas do capital social da empresa autuada.

Contudo, é possível observar na alteração do 19º Contrato Social da empresa Dez Alimentos, assinado em 30/09/2017, onde ficou aprovada a saída da pessoa jurídica TEM FOOD INTERNACIONAL CO e a transferência das quotas do quadro societário da empresa.

Ademais, no parágrafo primeiro desta mesma alteração, ficou consignado que neste ato a empresa estava renunciando a todos os seus direitos e haveres, saldos ou resultados de lucro apurados, bem como não seria responsável por ônus proveniente de prejuízos acumulados na empresa referente a exercícios anteriores INCLUSIVE DO CONCORRENTE DO ANO DE 2014.

Logo, não há que se falar de responsabilidade pelo crédito tributário da TEM FOOD INTERNACIONAL, ainda que supletiva, menos ainda de responsabilidade solidária do seu representante ora impugnante, eivando de nulidade a respectiva atuação.

Portanto, em razão da imprecisa e descabida atuação fiscal, bem como de sua contrariedade à lei, merece o referido processo administrativo ser declarado nulo de pleno direito.

Sendo assim, qualquer tentativa em atribuir responsabilidade solidária ao impugnante estará fadada ao insucesso no âmbito judicial, com possibilidade de condenação em verba honorária de sucumbência.

- de fls. 850/861 mediante documento, sem a assinatura do impugnante e apresentado com a assinatura digital da empresa autuada DEZ ALIMENTOS LTDA em 20/06/2017 (doc fls. 862), tendo como signatário Paulo Cesar Chiari, nos mesmos termos da impugnação do Sr. Vivaldo.

- de fls. 864/869 mediante documento, sem a assinatura do impugnante e apresentado com a assinatura digital da empresa autuada DEZ ALIMENTOS LTDA em 20/06/2017 (doc fls. 869), tendo como signatário o advogado Miguel Bechara Júnior, onde repete os termos da impugnação apresentada pelos outros responsáveis solidários e acrescenta item específico sobre a responsabilização do advogado parecerista, nos seguintes termos:

Resta evidente que a ilustre fiscal agindo com excesso de poder resolveu responsabilizar o advogado por supostos débitos atribuídos à pessoa jurídica, sob a acusação de decidir ou induzir às compensações ilegais em GFIP.

Contudo, tal alegação não tem respaldo no mundo jurídico, pois emitir parecer visando promover a simples economia de tributos, é uma atividade, lícita.

“Para o professor Roque Carraza: Tentar punir o advogado por isso é o mesmo que criminalizar a opinião de um cidadão”

Não obstante isso, o artigo 128 do Código Tributário Nacional, define que a lei pode responsabilizar terceiros pelo crédito tributário, desde que essa pessoa esteja “vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”.

O artigo 135 do mesmo Código delimita quem pode ser responsabilizadas por tributos devidos por terceiros. Sendo eles: pais, tutores, curadores, administradores de bens de terceiros, sócios de empresas, inventariantes, síndicos, tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício.

Mas, em momento algum, são citados os advogados.

Por conseguinte, a inclusão do advogado como responsável solidário, vai contra o ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, o advogado não deixou de pagar imposto, ou se aproveitou do imposto pago a maior, não é parte legítima para figurar no polo passivo do presente Auto.

Ademais, entender que os honorários recebidos pelo advogado são de interesse comum com o cliente, as bonificações recebidas por agentes da Receita Federal podem ser entendidas da mesma maneira.

Posto isto, não há que se falar de responsabilidade pelo suposto crédito tributário do Advogado Miguel Bechara Júnior, ainda que supletiva, menos ainda de responsabilidade solidária, eivando de nulidade a respectiva autuação.

Logo, em razão da imprecisa e descabida autuação fiscal, bem como de sua contrariedade à lei, merece o referido processo administrativo ser declarado nulo de pleno direito.

Sendo assim, qualquer tentativa em atribuir responsabilidade solidária ao impugnante estará fadada ao insucesso no âmbito judicial, com possibilidade de condenação em verba honorária de sucumbência.

Conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada acostado às fls.434, com data de 02/06/2017, além de comprovante de adesão a parcelamento da empresa foi anexada às fls 436/438 peça de defesa tendo como signatário JOSÉ REYNALDO TREVIZANELI, onde se vê às fls. 438 a sua assinatura, confirmada no documento de identificação acostada às fls. 439, com juntada aos autos mediante assinatura digital da DEZ ALIMENTOS EM 02/06/2017, onde diz in verbis o seguinte:

5. Descabem tais afirmações, pois o requerente sempre pautou por uma atividade profissional isenta de qualquer motivo que o desqualificasse, seja profissionalmente, seja pessoalmente, rejeitando de plano tais assertivas mendaciosas.

6. Contesta ainda que as compensações tenham sido ilegais em GFIP.

É de conhecimento geral as inúmeras demandas discutidas na esfera judicial a respeito das Verbas de caráter Indenizatórios inclusive com algumas já pacificadas.

7. Mesmo assim, há que se esclarecer que a empresa DEZ ALIMENTOS LTDA., promoveu o parcelamento de débitos com os quais concordou, sem que apresentasse qualquer impugnação, reconhecendo e promovendo sua regularização perante esse órgão público..

8. Anexa a documentação comprobatória e requer seja anulada a multa aplicada, e extinto o processo acima indicado, assim como todos os demais autos lavrados, cuja relação segue:

Processo n.º 10120721318/2017 71 Processo n.º 10120721319/2017- 16

Processo n.º 10120721321/2017- 95 Processo n.º 10120721322/2017- 30

Processo n.º 10120722050/2017- 95 Processo n.º 10120722880/2017- 12

Vêm-se às fls. 440/445 Recibo de Adesão ao Programa de Regularização Tributária da Dez Alimentos Ltda, com data de envio 25/05/2017, GPS com Código de pagamento 4135, competência 05/2017; no montante de R\$171.766,00, DARF código de Receita 5184 no montante de R\$38.596,00, ambos contendo informações de pagamento e GPS contendo referência ao código de receita 4308, parcela 01 dos pedidos 2054203 e 2054287. Âmbito - Procuradoria, vencimento 30/05/2017, sem referência a pagamento.

Conforme Despacho de Diligência acostado às fls. 871, solicitei esclarecimentos quanto à intimação dos responsáveis solidários. Em resposta o Auditor Fiscal apresentou a planilha de fls 873/878.

É o Relatório.

A Impugnação foi julgada Improcedente pela 5ª Turma da DRJ/JFA em decisão assim ementada (e-fls. 880/904):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/12/2013 a 30/08/2014

MULTA ISOLADA.

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

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente responsável o administrador que no exercício de sua atividade funcional age com infração à lei.

Não há solidariedade, no caso de profissional que emite parecer de assessoria indicando planejamento tributário, pois a emissão do parecer, por si só, não significa que o advogado tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, muito menos que a obrigação decorra de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido diligência deve ser apreciado levando-se em consideração a matéria de fato ou a razão de natureza técnica do assunto, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Caso contrário, deve ser indeferido.

Cientificada do acórdão de primeira instância em 20/02/2018 (e-fls. 936), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 20/03/2018 (e-fls. 953, 970/1000) contendo os argumentos a seguir sintetizados.

- Apresenta breve relato dos fatos processuais até a decisão de primeira instância.
- Insurge-se contra a multa de 150% aplicada no lançamento.

- Alega que a Administração não pode agir baseada apenas em presunções. Entende que, de acordo com o art. 89, §§ 9º e 10º, da Lei nº 8.212/91 e o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, a autoridade administrativa só estaria autorizada a aplicar a multa isolada de 150% sobre o valor do débito indevidamente compensado se o contribuinte tivesse agido mediante fraude e se estivesse comprovado o dolo na sua conduta.
- Sustenta que a compensação foi baseada em parecer jurídico emitido pelo advogado Miguel Bechara Junior, o qual apontou que a recorrente estava recolhendo de forma indevida a contribuição previdenciária patronal sobre verbas de natureza indenizatória, tendo direito à compensação desses créditos em GFIP. Expõe que a compensação foi realizada após a emissão do referido parecer.
- Afirma que sempre agiu de boa-fé durante a instrução fiscal, apresentando documentos e esclarecimentos quando solicitada, e que em nenhum momento impediu ou criou obstáculos ao acesso de qualquer informação pela autoridade fiscal.
- Aduz que, no Relatório Fiscal, a autoridade administrativa apenas aponta indícios de falsificação de documentos, sem comprovar que a recorrente agiu com dolo, fraude ou simulação ao realizar a compensação.
- Destaca que, ainda que restassem dúvidas quanto ao sentido a ser atribuído à disposição legal, o art. 112 do CTN impõe a interpretação mais benéfica aos infratores da lei tributária.
- Requer a exclusão da multa de 150%, sob pena de violação aos princípios da verdade real e da legalidade, bem como afronta ao art. 89, §§ 9º e 10º, da Lei nº 8.212/91 e ao art. 112, II e III, do CTN, haja vista a ausência de provas de que a recorrente agiu com dolo, fraude ou simulação.
- Defende ausência de responsabilidade solidária dos sócios administradores. Reproduz parte do Relatório Fiscal e alega que não há provas nos autos que demonstrem a conduta dolosa da recorrente. Aduz que em nenhum momento a autoridade fiscal afirmou que houve fraude, excesso de poder ou infração à lei, não restando demonstrada a circunstância para o enquadramento dos sócios no art. 135, III, do CTN.
- Requer a anulação do Termo de Arrolamento de Bens em nome dos sócios, haja vista a ausência de responsabilidade tributária dos mesmos.

Os responsáveis solidários relacionados no Auto de Infração também foram cientificados da decisão recorrida:

- a) Nazir Rosa - Cientificado do acórdão de primeira instância em 26/02/2018 (e-fls. 1198), interpôs Recurso Voluntário em 20/03/2018 (e-fls. 1017, 1020/1056) contendo as mesmas razões da contestação da contribuinte. Especificamente quanto à solidariedade dos sócios administradores, acrescenta trechos enfatizando que, para a configuração responsabilidade do art. 135 do

CTN, é imprescindível a prática de conduta dolosa, a qual não foi demonstrada pela autoridade fiscal. Também acrescenta itens nos quais contesta a lavratura do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos por ausência de previsão legal e pela inexistência de respaldo jurídico para a inserção do recorrente na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária.

- b) Paulo Cesar Chiari, Vivaldo de Souza Machado e Nylo Cairo Vieira - Cientificados do acórdão de primeira instância em 26/02/2018 (Paulo e Vivaldo - e-fls. 1196/1197) e 07/03/2018 (Nylo – e-fls. 1202), apresentaram Recurso Voluntário em 20/03/2018 (e-fls. 1060/1096, 1102/1139, 1144/1179) com idêntico teor do interposto por Nazir Rosa.
- c) José Reynaldo Trevizaneli - Cientificado do acórdão de primeira instância em 27/02/2018 (e-fls. 1212), interpôs Recurso Voluntário em 26/03/2018 (e-fls. 1185/1193) contendo, em apertada síntese, os seguintes argumentos.
 - a. É procurador da empresa solidária Ten Food Internacional e que esta deveria ser cobrada da presente multa antes que qualquer um de seus sócios ou procuradores fosse acionado administrativamente.
 - b. De acordo com o art. 135, III, do CTN, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores ou mesmo procuradores, há a obrigatoriedade de que tenha havido excesso de poder ou infração à lei nos atos praticados, o que não teria sido observado no presente caso.
 - c. Para que se possa aplicar o disposto no art. 135, III, do CTN, há que se considerar o elemento dolo, o qual não foi demonstrado pela fiscalização.
 - d. Houve falta de profundidade no levantamento das compensações, inclusive quanto a direitos líquido e certos previstos no art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91.
 - e. Trata-se de dívida não tributária, sendo inaplicável o art. 135, III, do CTN.
- d) Miguel Bechara Junior - Cientificado do acórdão de primeira instância em 27/02/2018 (e-fls. 1203), não apresentou Recurso Voluntário.

Voto

Conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll – Relatora

Recurso de Ofício

Extrai-se do acórdão recorrido que o Colegiado a quo excluiu do polo passivo da obrigação o advogado Miguel Bechara Junior, arrolado como responsável solidário pela autoridade lançadora.

Sobre o tema, acompanho as razões de decidir da primeira instância abaixo reproduzidas (e-fls. 902/903):

Considerando que o advogado não figura como participante da empresa autuada, tem-se que a fundamentação legal para a imputação da solidariedade seria art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, motivado na apresentação de parecer visando planejamentos fiscais e recuperações de créditos.

De acordo com referido artigo são solidariamente obrigadas, “as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária”.

Depreende-se dos autos que o advogado Miguel Bechara Junior foi contratado e remunerado pela apresentação de parecer sobre a recuperação de créditos previdenciários. O interesse comum, no caso concreto, restaria configurado com o recebimento de honorários, que no caso deu-se mediante pagamento direto, não atrelado ao êxito, ou seja na participação no resultado da compensação.

Segundo o Professor Luís Eduardo Schoueri:

Interesse comum só têm as pessoas que estão no mesmo pólo na situação que constitui o fato jurídico tributário. Assim, por exemplo, os condôminos têm ‘interesse comum’ na propriedade; se esta dá azo ao surgimento da obrigação de recolher o IPTU, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto todos os condôminos. Note-se que o débito é um só, mas todos os condôminos se revestem da condição de sujeitos passivos solidários. (SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 525.)

Ou seja, não basta a mera participação na situação fática que gera o fato gerador e nem o benefício econômico para se caracterizar o interesse comum. Prossegue, neste sentido, o Professor Luís Eduardo Schoueri:

Mesmo que duas partes em um contrato fruam vantagens por conta do não recolhimento de um tributo, isso não será, por si, suficiente para que se aponte um ‘interesse comum’. Eles podem ter ‘interesse comum’ em lesar o Fisco. Pode o comprador, até mesmo, ser conivente com o fato de o vendedor não ter recolhido o imposto que devia. Pode, ainda, ter tido um ganho financeiro por isso, já que a inadimplência do vendedor poderá ter sido refletida no preço. Ainda assim, comprador e vendedor não têm ‘interesse comum’ no fato jurídico tributário. (SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 526.)

Nessa medida, é necessário que o interesse comum não seja simplesmente econômico, mas sim jurídico, entendendo-se como tal aquele derivado de uma relação jurídica da qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres e o legitime a postular em juízo em defesa do seu interesse. Em outras palavras, caracteriza-se quando a situação realizada por uma pessoa é capaz de gerar os mesmos direitos e obrigações para a outra.

Neste sentido caminharam as decisões do CARF nos processos nº 10675.003919/2003-27; 19311.720511/2013-99; 19311.720511/2013-99; 10120.720301/2012-92 e 11065.721067/2013-76. 15983.720065/2015- 11.

No mesmo caminho de decisões judiciais pesquisadas, que versam sobre o tema, entendo que a conduta de ressarcimento, à vista do prejuízo causado pelo aconselhamento não diligente do assessor jurídico, fica a cargo daquele que sofreu o , em face da exigência do tributo então compensado e da aplicação das multas punitivas.

Em vista do exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

Conhecimento

O Recurso apresentado pela contribuinte é tempestivo, contudo, deve ser parcialmente conhecido.

Deixo de conhecer das alegações sobre o arrolamento de bens tendo em vista o disposto na Súmula CARF nº 109, com efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal:

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

O Recurso interposto por Nazir Rosa é tempestivo, mas, pelo mesmo motivo, também deve ser parcialmente conhecido.

Os Recursos apresentados por Paulo Cesar Chiari, Vivaldo de Souza Machado e Nylo Cairo Vieira são tempestivos, porém, não devem ser conhecidos por ausência de litígio, haja vista que o julgamento de primeira instância considerou intempestivas as Impugnações apresentadas pelos referidos sócios solidários (e-fls. 894/895), mas estes não trouxeram nenhum argumento para contrapor as razões de decidir do acórdão recorrido. Importante salientar que o atendimento da preliminar de tempestividade é pressuposto necessário para que se instaure o contencioso administrativo e, conseqüentemente, sejam apreciadas as questões relativas ao mérito do processo.

O Recurso interposto por José Reynaldo Trevizaneli também não deve ser conhecido, uma vez que as alegações trazidas nesta fase processual não foram suscitadas na Impugnação conhecida pela primeira instância (e-fls. 436/438), quedando-se preclusas, nos termos do art. 16 do Decreto 70.235/72.

Relevante mencionar que a petição apresentada pelo interessado posteriormente à Impugnação (e-fls. 842/847) foi considerada intempestiva pelo Colegiado a quo (e-fls. 895) e tal fato não foi contestado em seu Recurso.

Multa Isolada

Insta reproduzir, inicialmente, as razões de decidir do Colegiado a quo contidas nos seguintes trechos do voto condutor (e-fls. 896/897):

Quanto ao mérito, a autoridade lançadora aplicou a multa isolada (150%), em conseqüência da falsidade nas informações prestadas em GFIP, dada a inserção de compensações indevidas.

A exigência da multa isolada de 150%, é conseqüência da falsidade nas informações prestadas em GFIP, dada a inserção de compensações indevidas. Tal conduta se amolda perfeitamente ao comando legal previsto no art. 89, §§ 9º e 10 da Lei nº 8.212/91, que determina a aplicação da multa de 150%, *in verbis*:

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).

[...]

§ 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 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (grifei)

O aludido dispositivo da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 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 15 de junho de 2007)

Pelo que se verifica da redação do art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, há dois condicionantes à aplicação da penalidade em questão, sendo o primeiro a própria compensação indevida e o segundo, a comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Se o contribuinte declara possuir crédito líquido e certo que, na realidade, não revelam ter tais qualidades, está caracterizada a falsidade, ou seja, a informação diversa da realidade jurídica. No caso, em tela, não restam dúvidas quanto à configuração da conduta de falsidade pela evidente declaração em GFIP de crédito não considerados líquidos e certos pela falta de respaldo legal ou em decisão judicial.

[...]

Quanto à alegada natureza das verbas tidas como dispensadas de incidência, informo que no processo nº 10120.721319/2017-16 onde foi formalizado o DESPACHO DECISÓRIO que não homologou a compensação, foi emitido o Acórdão de nº 64.440/DRJ/JFA datado de 10/01/2018, confirmando o procedimento de não homologação da compensação [...].

Não merece reparos a decisão recorrida. Como bem pontuado pelo Relator, a contribuinte efetuou a compensação de créditos que não gozavam de liquidez e certeza, o que, no entender desta Conselheira, caracteriza falsidade, sendo cabível, por conseguinte, a aplicação da multa isolada de 150% prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91.

O Relatório Fiscal do Auto de Infração é claro ao apontar a compensação de créditos inexistentes pela recorrente, conforme se verifica nos trechos a seguir reproduzidos (e-fls. 31/35):

14 - [...] Assim, a empresa não informou à fiscalização, nem no sistema de compensação, qualquer crédito passível de compensação em GFIP, ou seja, não comprovou nenhum valor que lastreasse seus vultosos valores deduzidos/compensados em GFIP.

[...]

16 – [...] Não encontramos qualquer ação judicial discutindo verbas remuneratórias e suas contribuições sociais em nome da empresa Dez Alimentos Ltda. Também, a empresa não nos apresentou qualquer decisão judicial. Assim, sem qualquer demanda judicial, compensaram contribuições que deveriam ficar nos cofres da Previdência Social. A empresa não informou qualquer direito real que detenha para compensar contribuição previdenciária. Mesmo sendo esclarecidos de que não tinham direito à compensação, os responsáveis e/ou contador da Sociedade Empresária não retificaram as GFIP para retornar o valor total de contribuição, nem apresentaram novas informações à fiscalização para comprovar direito à compensação em GFIP.

[...]

22 - No Parecer Jurídico do Escritório Bechara, constam diversos itens de remuneração na Folha de Pagamento e alegações de que não deveriam sofrer incidência de contribuição previdenciária. [...] Também, no andamento desta ação fiscal, o advogado

documentou (Dossiê 10010.025600/0317-52) que as compensações foram realizadas após revisão que realizaram, esclarecendo que os itens da Folha seriam créditos da empresa, apesar disto não ter qualquer base legal. Não encontramos no sistema informatizado disponibilizado na internet da Justiça Federal 1ª Região, qualquer processo da empresa fiscalizada tratando de não recolhimento ou de compensação sobre verbas remuneratórias de seus trabalhadores.

[...]

27- Dessa forma, considerando a inconsistência das informações prestadas, a verificação de inexistência de qualquer crédito que pudesse ser informado no campo compensação em GFIP de 11/2013 a 02/2016 da matriz e filial, conclui-se que se trata de compensação indevida, passível de não homologação (glosa), passível de multa isolada de 150% sobre o valor declarado com indício de fraude, ou declaração em GFIP com indício de Falsificação de Documento Público para reduzir INSS a pagar, tendo em vista a insistência da empresa em manter/fazer declarações incorretas em GFIP, apesar de vir sendo notificada desde junho/2016 para que retire suas compensações em GFIP e declare todas suas contribuições devidas, por não ter crédito real a compensar. Mesmo assim, a empresa continua utilizando dívida/débito como se fosse crédito, utilizando contribuição previdenciária devida sobre remuneração de empregado como se fosse crédito da empresa, utilizando parecer como se uma opinião jurídica já lhe concedesse direito à compensação, retirando segurados e bases de cálculo de GFIP que nunca foi/será exportada para o sistema CNIS, apesar de nossos telefonemas, explicações e notificações sobre suas declarações em GFIP estarem incorretas e reduzindo drasticamente o valor devido para INSS e Terceiros.

Importante esclarecer nesse ponto que, para proceder à aplicação da multa isolada prevista no art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, a autoridade fiscal não precisa demonstrar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação na compensação em análise, ao contrário do que defende a interessada. De acordo com o referido dispositivo, a multa isolada corresponde ao dobro do percentual indicado no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, não havendo qualquer relação com a existência de dolo, fraude ou simulação. Tal penalidade não se confunde com a disciplinada no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, utilizada nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

É esse o entendimento contido no seguinte trecho do Acórdão nº 9202-007.867, proferido pela 2ª Turma da CSRF em 21/05/2019, o qual acompanho:

Convém fazer aqui um breve esclarecimento, o §10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, bem assim o art. 46 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, fazem referência ao inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 tão-somente para determinar a multa aplicável em caso de apresentação de declaração falsa para compensação de contribuições previdenciárias, estabelecendo que a penalidade em casos como o ora examinado equivalerá ao dobro do previsto no inciso I do referido art. 44, o que totaliza a 150% (cento e cinquenta por cento) sobre os valores compensados indevidamente.

Note que a norma previdenciária em momento algum vincula a presença de qualquer elemento subjetivo para a aplicação da multa no percentual de 150%, sendo essa a penalidade ordinariamente definida para a situação em tela. Dito de outra forma, a aplicação do §10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991 não está condicionada à comprovação de evidente intuito de fraude ou de qualquer outro requisito previsto no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Dessarte, ao revés do entendimento veiculado no acórdão recorrido, não se cogita necessária a demonstração de evidente intuito de fraude, conluio ou algo que o valha, mas apenas de falsidade de declaração para imposição da multa isolada prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

No mesmo sentido é o Acórdão nº 9202-007.493, proferido pela 2ª Turma da CSRF em 30/01/2019, conforme se extrai dos seguintes excertos do voto condutor:

Nesse ponto é importante distinguir a condição de prestar declaração falsa, prevista no §10, do art. 89, da lei nº 8.212, de 1991 da exigência de demonstração do evidente intuito de fraude, prevista no §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996. Conforme referido acima, a Lei nº 8.212, de 1991 reporta-se ao inciso I, do art. 44 da lei nº 9.430, de 1996 apenas para indicar o percentual da multa, logo, também não atrai a aplicação do § 1º do mesmo artigo. Aliás, quisesse o legislador que a multa fosse devida apenas nos casos de evidente intuito de fraude, teria dito isso, ou apenas invocado o § 1º do artigo 44, como vez em relação ao inciso I do mesmo artigo.

Portanto, não se cogita aqui de demonstração de evidente intuito de fraude, mas apenas de falsidade de declaração, conforme referido linhas acima.

Correta, portanto, a multa apurada no presente lançamento.

Responsabilidade Solidária dos Administradores

Sobre a responsabilidade solidária dos sócios administradores, o Colegiado a quo assim decidiu (e-fls. 899/900):

Contundente, no caso, é a situação dos administradores, pois as provas anexadas aos autos formam pleno consenso quanto à responsabilidade pessoal por atos praticados com excesso de poder e infração a lei, nos termos do art. 135 inciso III do Código Tributário Nacional, configurando-se assim a intenção de omitir o pagamento da contribuição previdenciária, mediante a realização de compensação sem qualquer guarida judicial, calcada apenas de teses jurídicas e decisões de terceiros.

Diz o art. 135 do Código Tributário Nacional.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

.....

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

No caso, não se afigura a simples inadimplência do contribuinte, pois os administradores contrataram um estudo jurídico denominado de “RECUPERAÇÃO E REDUÇÃO PREVIDÊNCIA”, acostado às fls.274/294 que sustentou a adoção de compensação, contrária à legislação vigente, no sentido de frustrar o adimplemento forçado da obrigação, sem guarida judicial.

Reforçando o entendimento expresso transcrevo a seguir as explicações do Auditor:

Há indícios de que falsificaram documento público ao declarar GFIP com inserção de valores irreais no campo compensação das GFIP, ou seja, compensação ilegal, não embasada em crédito real e não acobertada por qualquer decisão judicial. Também, optaram pela não redeclaração, deixando de corrigir essas GFIP mesmo após notificações fiscais iniciadas em junho/2016.

Nas GFIP de 03/2016 em diante, deixaram de declarar vultosas compensações indevidas em GFIP, porém, passaram a não incluir em GFIP a maioria dos segurados e de Salários de Contribuição, utilizando outro modo para reduzirem as declarações de contribuições sociais a pagar.

Desde 08/2014, pararam de recolher os baixos valores de contribuições sociais declaradas em GFIP. Assim, de novembro/2013 em diante, há indícios de que sonegam com declaração de baixos valores em GFIP, como também, inadimplentes por não recolherem os valores reduzidos declarados em suas GFIP.

Correto o entendimento da primeira instância. Ao contrário do que defende a interessada, encontra-se plenamente demonstrado pela autoridade lançadora a ocorrência de atos

praticados com infração à lei, restando configurada a situação prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

No Relatório Fiscal, o auditor descreve detalhadamente todo o procedimento realizado junto à empresa, deixando claro, inclusive, que esta foi informada sobre as compensações indevidas anteriormente ao lançamento, mas não efetuou qualquer retificação em GFIP (itens 15 a 18 do Relatório Fiscal). Os itens 25 e 26 do Relatório Fiscal, parcialmente reproduzidos na decisão recorrida, e os demais já transcritos neste voto reforçam as circunstâncias que ensejaram a apuração da responsabilidade solidária em exame.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por: 1) Negar provimento ao Recurso de Ofício. 2) Não conhecer dos Recursos Voluntários apresentados por Paulo Cesar Chiari, Vivaldo de Souza Machado, Nylo Cairo Vieira e José Reynaldo Trevizaneli. 3) Conhecer parcialmente dos Recursos Voluntários apresentados pela contribuinte e por Nazir Rosa, não conhecendo das alegações sobre arrolamento de bens, e, na parte conhecida, negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll