



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.729301/2017-62
ACÓRDÃO	2302-004.698 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de setembro de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	CENTRO OESTE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2016 a 31/07/2017

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE VALOR DE ALÇADA.

A Portaria MF nº 2/2023 elevou para R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões) o valor mínimo da exoneração do crédito e penalidades promovidas pelas Delegacias Regionais de Julgamento para ensejar o de recurso de ofício. Incidência da Súmula CARF nº 103 para fins de conhecimento de recurso de ofício.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

Para que o julgador administrativo avalie o caráter confiscatório da multa, haveria necessariamente de adentrar no mérito da constitucionalidade da lei o que se encontra vedado pela Súmula CARF nº 2.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA DECISÃO JUDICIAL. ARTIGO 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do CTN. São requisitos para a compensação tributária a certeza e liquidez do crédito tributário, de modo que, ausente o trânsito em julgado da decisão em que se discute a não incidência de determinada contribuição previdência, não há certeza do crédito e, portanto, indevida a compensação tributária.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. FALSIDADE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 206.

É cabível a multa isolada de 150%, nos termos do art. 89, §10 da Lei nº 8.212, de 1991 e do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, quando se verificar falsidade, caracterizada pela inclusão, na declaração, de créditos que o

contribuinte sabe serem inexistentes, de fato ou de direito, seja pela compensação de valores em relação aos quais não possuía decisão judicial favorável, seja pela compensação antes do trânsito em julgado das ações judiciais.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ART. 135, III DO CTN. SÓCIOS ADMINISTRADORES. SONEGAÇÃO E FRAUDE. INFRAÇÃO À LEI.

A prática de condutas caracterizadas como sonegação fiscal e fraude representam infração à lei e implicam a responsabilização solidária e pessoal dos sócios gerentes ou administradores do estabelecimento autuado, nos termos do art. 135, III do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício, em conhecer em parte do Recurso Voluntário da empresa, não conhecendo das alegações relativas às supostas inconstitucionalidades e, no mérito, negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário do responsável solidário e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz – Relatora

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Francisco Ibiapino Luz (substituto[a] integral), Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Maria Auxiliadora de Sousa Ramalho Fonseca (substituto[a] integral), Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz, Roberto Carvalho Veloso Filho, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Rosimery Brandao Barbosa, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Francisco Ibiapino Luz, o conselheiro(a) Alfredo Jorge Madeira Rosa, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Maria Auxiliadora de Sousa Ramalho Fonseca.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recuso Voluntário interpostos em face do acórdão nº 101-000.388 da 5ª Turma de Julgamento da DRJ/01, no qual os membros daquele colegiado, por unanimidade de votos, julgaram procedente em parte a Impugnação.

O processo em análise decorre de Auto de Infração relativo ao lançamento a multa isolada por compensação de contribuição previdenciária não homologada, declarada com falsidade em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nas competências de 08/2016 a 07/2017.

O Relatório Fiscal (e-fls. 10-25), em síntese, informa que:

- Antes do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 01.2.01.00-2017-00373-6, a empresa já havia sido notificada para corrigir erros em suas GFIP, espontaneamente, sem qualquer multa de ofício, apenas a multa de mora de 20% sobre os valores declarados. Todavia, a empresa não retificou as GFIP para excluir as compensações irregulares declaradas.

- A multa isolada de 150% lavrada sobre compensações indevidas declaradas em GFIP foi lançada conforme a Lei nº 8.212/1991, artigo 89, § 10º e art. 44, inciso I da Lei 9.430/96. As compensações não homologadas pelo Despacho Decisório-DD nº 1042/2017, constam processo nº 10120.728160/2017-61.

- No período de 05/2016 até 07/2016, a empresa declarou seus segurados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social-GFIP, com código 515, porém, recolhia em Guia de Previdência Social-GPS apenas uma pequena parte das contribuições sociais que declarava na GFIP, acumulando débitos não recolhidos constantemente.

- A partir de 08/2016 até 07/2017, redeclarou suas GFIP para inserir compensações ilegais, para reduzir suas contribuições a recolher, porém pagou os valores descontados dos trabalhadores.

- A empresa compensou em GFIP créditos inexistentes, reduzindo suas contribuições a pagar com valores irreais no campo compensação da GFIP e "Glosa de declarações incorretas em GFIP após aproveitamento de todos os créditos".

- A empresa se manteve irregular com suas declarações em GFIP (de 08/2016 em diante), com os recolhimentos previdenciários e com a contabilidade, demonstrando intenção de reduzir drasticamente os valores despendidos com tributos federais, pois não os declara nem contabiliza corretamente, nem depositou sua contabilidade para o SPED, a partir de março/2016.

- A empresa não comprovou créditos reais ou decisão judicial que possibilitasse compensar contribuição social em GFIP, nas competências de 08/2016 a 07/2017. Não apresentou decisão judicial em seu nome, bem como não consta qualquer ação judicial no TRF 1 DF e GO em seu nome. Bem como, não comprovou possuir excedente de contribuição compatível com o montante compensado nem retificou as GFIP para retirar os valores compensados indevidamente.

- Foram fiscalizadas as 4 (quatro) empresas do Grupo Tático (grupo empresarial familiar, encabeçado por José Fuscaldi Cesilio), da área de abrangência da Delegacia da Receita Federal em Goiânia-GO, visto que todas estão com compensações irregulares em GFIP, são elas: Comercial de Alimentos Itatico Ltda, Comercial de Alimentos Montemar Ltda; Centro Oeste Comercial de Alimentos Ltda e T7 Comercial de Alimentos Ltda.

- As contribuições previdenciárias patronais sobre Aviso Prévio Indenizado-API foram arbitradas com base nas movimentações/demissões em GFIP, sendo reduzidos dos valores compensados, visto ser passível de compensação em GFIP apenas créditos reais, entre eles, as contribuições previdenciárias da empresa sobre API. Foram considerados como crédito às contribuições previdenciárias patronais arbitradas sobre todos os possíveis API em GFIP de período não decaído na competência da primeira GFIP com compensação.

- Houve utilização de índice FAP-Fator Acidentário de Prevenção maior e/ou menor que o devido, resultando em declaração de valor incorreto de GILRAT, ou seja, declaração de contribuição previdenciária de RAT AJUSTADO, em valor a maior e a menor que o devido, conforme listagens “FAPCNPJ RAIZ”, “Diferença Índice FAP e RAT Ajustado declarado em GFIP”, “Diferença RAT Ajustado com SELIC até a compensação em GFIP”. Todos os valores excedentes de RAT Ajustado foram aproveitados como crédito, em valores corrigidos até data das primeiras compensações em GFIP. A declaração de RAT Ajustado em percentual menor que o devido foi glosada, conforme valores que constam no Despacho Decisório-DD, listagem “Glosa GFIP. 4 CNPJ. Multa 150. resumo”.

- Foi imputada reponsabilidade solidária aos Srs. Francisco João Paulo Cesilio (sócio administrador), Marcelo Aparecido da Silva (contador e procurador) e Adalberto Rosario Gertrudes (procurador), o qual também é cunhado do sócio administrador Francisco Cesilio, pelas condutas descritas no Relatório Fiscal.

A empresa e os responsáveis solidários Francisco João Paulo Cesilio e Adalberto Rosário Gertudes apresentaram Impugnação conjunta (e-fls. 3963-4001) organizada nos seguintes tópicos: I – DOS FATOS; II – MÉRITO; a) Da natureza dos valores objeto de compensação e da sua não inclusão na base de cálculo da contribuição devida sobre a folha de salários; 1) DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; 2) DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO; 3) DA IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE b) Da impossibilidade de imputação de responsabilidade ao Sr. Adalberto Gertrudes.

O responsável solidário Marcelo Aparecido da Silva apresentou Impugnação (e-fls. 4032-4191) sustentando, em síntese, a ausência de responsabilidade solidária.

Em julgamento, a DRJ (e-fls. 4389-4412) concluiu pela parcial procedência da impugnação, mantendo o crédito tributário exigido e a responsabilidade solidária imputada ao Sr. Francisco João Paulo Cesilio e excluindo-se a responsabilidade solidária dos Srs. Marcelo Aparecido da Silva e Adalberto Rosário Gertrudes.

A decisão informa que se recorre de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, nos termos da Portaria MF nº 63/2017.

Sobreveio Recurso Voluntário da empresa (e-fls. 4433-4447) sustentando, em síntese: a) a multa aplicada de 150% “não guarda proporção com a conduta praticada” e que a teor da orientação jurisprudencial a penalidade tem caráter confiscatório; b) Inexiste a alegada falsidade, na medida em que não há compensação indevida. Os “créditos utilizados são indébitos exigidos ilegalmente” e devidamente declarados inconstitucionais, sendo que possui “o título transitado em julgado”. Menciona jurisprudência deste Conselho Administrativo e do Poder Judiciário.

O responsável solidário Francisco João Paulo Cesilio (e-fls. 4448-4463) apresentou Recurso Voluntário sustentando a ausência de responsabilidade solidária. Menciona precedentes deste Conselho Administrativo.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz**, Relatora

1. Admissibilidade

1.1 Recurso de Ofício

De acordo com a Súmula CARF nº 103, “para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”.

Como a decisão da DRJ afastou a responsabilidade solidária atribuída aos Srs. Marcelo Aparecido da Silva e Adalberto Rosário Gertrudes e manteve integralmente o crédito tributário exigido que está abaixo do limite de alçada vigente (R\$ 15.000.000,00), estabelecido pela Portaria MF nº 2/23, o Recurso de Ofício não merece ser conhecido.

1.2 Recursos Voluntários

Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade.

Contudo, a empresa argumenta o caráter confiscatório da multa aplicada. Ocorre que tal alegação não pode ser conhecida, uma vez que se trata de matéria estranha à competência deste Colegiado, tendo em vista que, para tanto, estaria o órgão administrativo realizando controle de constitucionalidade, o que é exclusivo do Poder Judiciário (Súmula CARF nº 2).

Assim, conheço em parte do Recurso Voluntário da empresa e conheço do Recurso Voluntário do responsável solidário.

2. Mérito

2.1 Recurso Voluntário da empresa

A empresa se insurge contra a decisão recorrida sustentando a impossibilidade de manutenção da multa isolada aplicada, visto que “não guarda proporção com a conduta praticada” e que a teor da orientação jurisprudencial a penalidade tem caráter confiscatório. Além disso, alega a inexistência de falsidade, que a compensação não foi indevida, na medida em que possui “atualmente a recorrente detém certidão de trânsito em julgado”.

Sobre o tema assim entendeu a DRJ:

Voto

(...)

Do Mérito

Multa Isolada

O crédito lançado refere-se à multa isolada incidente sobre o valor da compensação não homologada e declarada com falsidade em GFIP, aplicada com fundamento na Lei nº 8.212/1991, artigo 89, §10, que assim dispõe:

(...)

A teor desse dispositivo legal, a aplicação da multa isolada requer que a compensação tenha sido indevida e que reste comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Da Compensação Indevida

As compensações declaradas em GFIP e não homologadas pela fiscalização (processo nº 10120.728160/2017-61), já foram analisadas e julgadas por esta Turma de Julgamento, conforme Acórdão nº 101-000.387 - 5ª Turma da DRJ01, cuja decisão manteve a glosa em face de ter sido caracterizado, naqueles autos, que os créditos compensados pelo contribuinte não possuem certeza e liquidez para efeito de compensação, como exige a legislação.

Conforme as constatações fiscais, a empresa não logrou êxito em comprovar a certeza e liquidez dos créditos compensados. Ao contrário, a fiscalização constatou que não há crédito real, não existe decisão judicial transitada em julgado, nem saldo positivo no volume compensado.

Extrai-se do Despacho Decisório as seguintes irregularidades apontadas pela autoridade fiscal, entre outras:

- a justiça não concedeu a nenhuma das quatro empresas do Grupo Tatiko qualquer direito à compensação antes do trânsito em julgado. A empresa Centro Oeste não comprovou créditos reais ou decisão judicial que possibilitasse compensar contribuição social em GFIP de 08/2016 em diante.

- de 08/2016 até o encerramento da fiscalização, a empresa compensou em GFIP créditos inexistentes, reduzindo suas contribuições a pagar com valores irreais no campo compensação da GFIP, conforme listagens "CCORGFIP 4 CNPJ" e "Glosa de declarações incorretas em GFIP após aproveitamento de todos os créditos";
- a partir de 08/2016 até 07/2017, a empresa Centro Oeste redeclarou suas GFIP para inserir compensações ilegais, para reduzir suas contribuições a recolher, porém pagou os valores descontados dos trabalhadores;
- houve utilização de índice FAP-Fator Acidentário de Prevenção maior e/ou menor que o devido, resultando em declaração de valor incorreto de GILRAT, conforme demonstrado no Relatório Fiscal;
- a empresa não declara tributos nem contabiliza corretamente, nem depositou sua contabilidade para o SPED a partir de março/2016;
- há divergências em saldos finais de algumas contas contábeis das três empresas com contabilidade nos anos 2014 e 2015 depositada no SPED;
- não há contabilização de nenhum crédito acumulado referente a INSS, ou seja, não há contabilização de crédito de contribuição previdenciária maior que a devida;
- não há contabilização dos valores compensados em GFIP. A empresa contabiliza o total de INSS a pagar na conta INSS A RECOLHER. A despesa INSS é lançada com o valor da primeira GFIP declarada e sem qualquer compensação, sendo que essas GFIP foram substituídas/sobrepostas por outras com valores vultosos/irreais de créditos inexistentes no campo compensação das GFIP. Com isso a GPS a recolher gerada é reduzida pelo valor da compensação;
- apenas sobre Aviso Prévio Indenizado-API nas rescisões de contrato de Trabalho, a Justiça já decidiu definitivamente não haver incidência de contribuição previdenciária. Por isto, contribuições previdenciárias patronais sobre Aviso Prévio Indenizado-API foram arbitradas com base nas movimentações/demissões em GFIP, sendo reduzidos dos valores compensados, visto ser passível de compensação em GFIP apenas créditos reais, entre eles, as contribuições previdenciárias da empresa sobre API. Foram considerados como crédito às contribuições previdenciárias patronais arbitradas sobre todos os possíveis API em GFIP de período não decaído na competência da primeira GFIP com compensação.

As alegações da defesa são basicamente as mesmas apresentadas contra o Despacho Decisório de não homologação das compensações (processo 10120.728160/2017-61), as quais já foram analisadas por este órgão julgador, conforme Acórdão nº 101-000.387 - 5ª Turma da DRJ01, aqui reproduzido parcialmente:

[...]

- não há créditos excedentes de contribuições previdenciárias a serem compensados. E mesmo a fiscalização tendo informado a empresa da inexistência de créditos e de não haver ação judicial protocolada antes de setembro/2016 em nome de empresas do Grupo Tatico, discutindo créditos de contribuições sobre Folha de Pagamento de seus empregados, a empresa não retificou as GFIP para retirar os vultosos valores compensados indevidamente.

De certo, não se homologa compensação alicerçada em crédito não comprovado, porquanto a certeza e liquidez do crédito é condição imposta pelo CTN (art. 170) aos créditos aproveitados pelo sujeito passivo na compensação tributária.

E no caso dos autos, a empresa não logrou êxito em comprovar a existência dos créditos declarados, não sendo possível a homologação das compensações realizadas nas GFIPs.

Do Suposto Crédito com Amparo em Decisão Judicial

Não procede a alegação de que os créditos têm origem em decisão judicial. Conforme consignado no Despacho Decisório, a empresa fiscalizada não apresentou comprovação da existência dos créditos, nem consta ação judicial protocolada antes de setembro/2016 em nome de empresas do Grupo Tatiko nos sistemas informatizados da Justiça Federal discutindo créditos de contribuições sobre Folha de Pagamento de seus empregados.

A fiscalização constatou que não existe qualquer ação judicial no TRF1 (DF e GO) em nome da empresa Centro Oeste Comercial de Alimentos Ltda. A empresa não comprovou a existência de créditos ou decisão judicial que possibilitasse compensar contribuição social em GFIP no período de 08/2016 a 07/2017, como também, não comprovou possuir excedente de contribuição previdenciária compatível com o altíssimo montante compensado.

Na defesa não foi apresentada qualquer prova capaz de desconstituir as afirmações fiscais.

E, ainda que houvesse sentença transitada em julgado reconhecendo a não incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas rubricas da Folha de pagamento, tal decisão, por si só, não seria suficiente para comprovar a existência dos créditos compensados. A empresa teria que comprovar a efetividade dos pagamentos dessas rubricas, o que não aconteceu no caso dos autos, conforme demonstrado de forma robusta no Despacho Decisório.

Sendo assim, não se sustenta a alegação que os créditos têm origem em decisão judicial e que houve desrespeito à ordem judicial.

(...)

Portanto, correta a glosa de compensação realizada pela fiscalização, pois se fundamentou nos dispositivos legais ou normativos que regem o caso concreto, no qual a empresa fiscalizada não comprovou possuir direito líquido e certo às compensações.

Dessa forma, restou plenamente caracterizado que foi indevida a compensação realizada pelo contribuinte.

Da Falsidade da Declaração.

Em que pese os argumentos da defesa, os elementos dos autos comprovam que as compensações realizadas em GFIP foram realizadas com créditos inexistentes. Veja-se excerto do Relatório Fiscal:

30- Considerando a inexistência de crédito que pudesse ser informado no campo compensação em GFIP de 2014 a 2017, conclui-se que se trata de compensação indevida, passível de não homologação (glosa), declaração 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 2016 para que retire suas compensações em GFIP e declare todas suas contribuições sociais devidas, por não existir o vultoso crédito compensado. Mesmo assim, não redeclararam as GFIP, apesar de telefonemas, explicações, notificações e intimações fiscais sobre suas declarações em GFIP estarem incorretas e reduzindo drasticamente o valor devido ao INSS.

Não se sustentam as alegações da defesa de que os créditos têm origem em decisão judicial. Conforme demonstrado, nos autos, a justiça não concedeu a nenhuma das quatro empresas do Grupo Tatico qualquer direito à compensação antes do trânsito em julgado das respectivas ações judiciais.

A empresa não comprovou créditos reais ou decisão judicial que possibilitasse compensar contribuição social em GFIP, nas competências de 08/2016 a 07/2017. Não apresentou decisão judicial em seu nome e, conforme o Relatório Fiscal, não consta qualquer ação judicial (TRF 1 DF e GO) em nome da empresa Centro Oeste Comercial de Alimentos Ltda. Como também, a empresa não comprovou possuir excedente de contribuição compatível com o altíssimo montante compensado.

Os elementos dos autos apontam que a Centro Oeste efetuou compensações sem amparo em decisão judicial, sem crédito real, ou seja, efetuou compensação com créditos inexistentes de origem não comprovada.

Diversas foram as constatações fiscais que apontam para a inexistência de crédito, como por exemplo:

- a empresa não declara tributos nem contabiliza corretamente, nem depositou sua contabilidade para o SPED a partir de março/2016;
- há divergências em saldos finais de algumas contas contábeis das três empresas com contabilidade nos anos 2014 e 2015 depositada no SPED;
- não há contabilização de nenhum crédito acumulado referente a INSS, ou seja, não há contabilização de crédito de contribuição previdenciária maior que a devida;
- não há contabilização dos valores compensados em GFIP. A empresa contabiliza o total de INSS a pagar na conta INSS A RECOLHER.

O contribuinte foi alertado pela fiscalização sobre a inexistência de créditos passíveis de compensação durante o procedimento fiscal e manteve-se inerte, ou seja, não retificou as GFIP para excluir os valores compensados indevidamente, o que reforça a sua intenção de prestar informação falsa em GFIP.

Na defesa, o interessado não apresentou qualquer documento ou prova capaz de desconstituir as constatações fiscais, assim como não demonstrou, com material de suporte, que os valores compensados seriam os mesmos discutidos judicialmente.

Pelas informações constantes dos autos, que não foram desconstituídas pelos interessados, firma-se o convencimento de que o contribuinte agiu em total afronta à legislação ao optar deliberadamente, por sua conta e risco, em inserir nas GFIP informações sobre créditos inexistentes, sem amparo em decisão judicial, desprovidos, portanto, de liquidez e certeza.

Dessa forma, a intenção/dolo do contribuinte de prestar informação falsa em GFIP e, conseqüentemente, reduzir sua carga tributária, resta devidamente materializada nos autos.

E, ao efetuar compensação sem possuir crédito líquido e certo e, ainda, efetuar compensação com valores inexistentes, caracteriza a conduta do contribuinte de prestar informação falsa em GFIP, sujeitando-se, portanto, a aplicação da multa isolada de 150%, nos termos da Lei nº 8.212/1991, artigo 89, § 10º.

Não identifico motivos para a reforma da decisão recorrida, tendo em vista que o procedimento de compensação é regido pelo art. 170-A do CTN que claramente veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lei Complementar nº 104, de 2001)

Em conformidade com tal regra, a compensação de créditos decorrentes de matéria judicializada está condicionada ao trânsito em julgado da decisão definitiva favorável ao contribuinte, vedando-se a utilização antes do encerramento da demanda.

É pacífico que o art. 170-A do CTN impõe o trânsito em julgado como requisito para a compensação tributária, aplicando-se de forma absoluta a qualquer ação judicial ou modalidade de compensação. Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou a seguinte tese no Tema Repetitivo nº 346 que permanece aplicada até o momento:

Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

Diante disso, os valores recolhidos e contestados judicialmente somente serão considerados indevidos após ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão, momento no qual opera-se o instituto da coisa julgada material.

Vale ressaltar que a própria Recorrente reconhece a inexistência de trânsito em julgado quando da realização da compensação, na medida em que no recurso menciona "atualmente a recorrente detém certidão de trânsito em julgado".

Assim, não há o que se reformar, pois a mera falta do trânsito em julgado da ação já é motivo para justificar o lançamento da multa de 150%, conforme a Súmula Carf nº 206:

Súmula Carf nº 206: A compensação de valores discutidos em ações judiciais antes do trânsito em julgado, efetuada em inobservância a decisão judicial e ao art. 170-A do CTN, configura hipótese de aplicação da multa isolada em dobro, prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

2.2 Recurso Voluntário do responsável solidário

O Recorrente sustenta o não cabimento da responsabilidade solidária, pois “sequer administra o negócio comercial ou tributário, visto que deixou a função a cargo de terceiros”. Aduz não haver provas que comprovem eventual ilícito e que é dever da autoridade administrativa demonstrar os elementos probatórios da prática do ilícito tributário.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a responsabilidade solidária dos “terceiros” (Marcelo Aparecido da Silva e Adalberto Rosário Gertrudes) foi afastada pela DRJ em razão de os “poderes de representação da empresa” que lhes foram outorgados “são específicos e não têm o condão de caracterizar poderes de gestão/de mando na empresa.”

Relativamente à atribuição de responsabilidade solidária, realmente a autoridade fiscal tem o dever de demonstrar a efetiva participação do sócio administrador da pessoa jurídica no cometimento da infração com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

A toda evidência, a mera condição de administrador da pessoa jurídica ao tempo da infração tributária é condição insuficiente para a responsabilidade tributária, bem como a falta de motivação explícita da conduta irregular da pessoa física que justifica o vínculo como solidário.

Por isso, a solução da questão pode ser resolvida com a análise das seguintes premissas:

a) Consta no *caput* do art. 135 do CTN: “atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei”;

b) Segundo a doutrina e a jurisprudência, a definição de excesso de poderes, contida no art. 135 do CTN, é a atuação do administrador além dos limites de sua competência legal ou contratual que seja a causa do inadimplemento tributário.

c) Segundo a doutrina e a jurisprudência, a definição de infração à lei, contida no art. 135 do CTN, é o descumprimento de norma legal que discipline os deveres do administrador no que diz respeito às obrigações tributárias da pessoa jurídica.

d) A infração à lei não se presume, de modo que o Fisco deve comprovar o ato ilícito e o nexo causal com a dívida tributária.

Do exame dos autos associado a essas premissas normativas e factuais, infere-se a existência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei. Porquanto, estão evidenciados elementos suficientes para o enquadramento do Recorrente na prática de atos praticados que lhe acarretam a responsabilidade solidária. Assim consta no Relatório Fiscal:

(...)

De 08/2016 até o momento, compensaram em GFIP créditos inexistentes, reduzindo suas contribuições a pagar com valores irreais no campo compensação da GFIP, conforme listagens "CCORGFIP 4 CNPJ" e "Glosa de declarações incorretas em GFIP após aproveitamento de todos os créditos". De 08/2016 em diante, manteve-se irregular com suas declarações em GFIP, demonstrando a intenção de reduzir drasticamente os valores despendidos

com tributos federais. Não declara tributos nem contabiliza corretamente, nem depositou sua contabilidade para o SPED a partir de março/2016.

Como se verifica, a empresa realizou a tentativa de extinção dos créditos tributários com créditos provisórios, decorrentes de ação judicial sem o trânsito em julgado. Tal conduta é tida como falsidade de declaração em GFIP e caracteriza infração a lei. E, estando constatada a prática de atos ilícitos pela pessoa jurídica, a responsabilidade deve ser redirecionada ao seu administrador, nos termos do art. 135, III, do CTN, uma vez que tais atos decorrem da vontade humana no comando da empresa.

Desta forma, a decisão recorrida não merece reforma.

3. Conclusão

Por todo o exposto, voto por não conhecer do Recurso de Ofício. Conhecer em parte do Recurso Voluntário da empresa, não conhecendo das alegações relativas à supostas inconstitucionalidades e, no mérito, negar-lhe provimento. Conhecer do Recurso Voluntário do responsável solidário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz