



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

Processo n° 10218.720129/2011-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.007 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA.
Recorrente JACUNDA-PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2009 a 30/04/2011

PARCELAMENTO. LEI 12.810/2013. NÃO INCLUSÃO DA MULTA ISOLADA.

A multa isolada lançada com base no § 10º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, e não incluída no parcelamento regrado pela Lei nº 12.810/2013, havendo sido objeto do recurso voluntário, permanece sendo objeto do litígio, não cabendo a extinção do feito.

INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPONIBILIZAÇÃO DE TEMPO SUFICIENTE PARA A APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS SOLICITADOS.

Não prospera alegação de cerceamento de defesa por falta de oportunidades de produção de prova, quando o período da ação fiscal foi mais do que suficiente para o contribuinte carrear os elementos reiteradamente solicitados.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS. DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA.

Havendo sido realizada compensação com créditos não comprovados, e descumprimento dos termos do art. 170-A do CTN, bem como de decisão judicial, resta evidenciada a falsidade de declaração apta a justificar a aplicação da multa prevista no § 10º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.

Aplica-se a Súmula CARF nº 2 quando o questionamento da multa de ofício se atém à matéria de índole constitucional: "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo, Presidente

Ronnie Soares Anderson, Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG) - DRJ/BHE, que julgou procedente autos de infração relativos à glosa de compensação de contribuições previdenciárias e respectiva multa isolada.

O relatório da instância *a quo* descreve com minúcia os termos do lançamento, bem como da impugnação do contribuinte, motivo pelo qual peço a devida vênia para reproduzi-lo, na sua essência (fls. 3426/3436):

Trata-se de autos de infração lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe:

AI DEBCAD nº 51.035.800-4, com valor consolidado em 11/12/2012, de R\$ 17.754.105,67, referente à exigência de contribuições destinadas à previdência social relativas à glosa de compensações efetuadas de 01/2009 a 04/2011.

AI DEBCAD nº 51.035.801-2, com valor consolidado em 11/12/2012, de R\$ 18.397.800,60, referente à multa isolada de 150% aplicada em relação às competências de 01/2009 a 12/2009, de 01/2010 a 12/2010, de 01/2011 a 04/2011.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 2.032/2.046 e o relatório DD – Discriminativo do Débito (fls. 2.051/2.055), os valores lançados referem-se à glosa de compensação efetuada indevidamente pelo sujeito passivo.

No relatório fiscal consta, essencialmente, como segue.

Em 27/5/2011 (conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 7) foram solicitados documentos referentes a compensações efetuadas no município que foram declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP. Tal solicitação foi efetuada por meio do Termo de Início de Procedimento fiscal – TIFP (fls. 5/6) tendo sido conferido o prazo de cinco dias úteis seu atendimento.

O sujeito passivo, em 15/6/2011, apresentou parcialmente os documentos solicitados, conforme relatado no Termo de Retenção de Documentos – TRD nº 1 (fls. 14/15) cientificado ao contribuinte em 15/6/2011 (assinatura à fl. 15). Dentre os documentos não apresentados estão, as guias de recolhimento da previdência social que originaram os créditos, as notas de empenho relativas à contabilização das folhas de pagamento, as GFIP e guias de recolhimento que deram origem aos créditos compensados, documentos de posse e exercício dos agentes políticos.

Em 23/8/2012 por meio do Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 1 (fls. 2.022/2.023), cientificado ao sujeito passivo em 27/8/2012 (conforme AR de fl. 2.024), foi reiterado o pedido de apresentação dos documentos até então não disponibilizados e foram solicitados, dentre outros: esclarecimentos acerca do que se referiam as compensações efetuadas no período fiscalizado (por exemplo, se relativas a agentes políticos ou a contribuições pagas a maior, etc), demonstrativos de apuração dos créditos compensados e das compensações realizadas, comprovação do ressarcimento de tais valores ou procuração por instrumento particular, com

firma reconhecida em cartório, ou por instrumento público, outorgada pelo exercente de mandato eletivo autorizando-a a efetuar a compensação.

O sujeito passivo manifestou-se apontando que a documentação entregue em resposta à primeira intimação (TIPF) demonstra de que forma foram efetuadas as compensações no período submetido à fiscalização.

Ainda conforme relatório fiscal, pela análise da documentação apresentada, a fiscalização constatou, por meio de consultas efetuadas junto ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região Fiscal – TRF 1, com relação ao processo judicial nº 3962-51.2010.4.01.3901, que não houve prolação de sentença e que, na data da lavratura, tal processo ainda estava em fase de análise pelo relator. Por essa razão, concluiu-se que tal processo não poderia justificar a realização de compensações.

Com relação aos demais documentos apresentados, verificou-se que a maioria deles era referente a períodos distintos do período abrangido pela ação fiscal, mas mesmo aqueles que se referem a esse período, ou são irrelevantes (resumos de folhas e fichas financeiras), ou são inócuos, para fins de verificação das compensações realizadas, sem complementação de outras informações e documentos que não foram disponibilizados pelo sujeito passivo.

Ainda conforme as conclusões fiscais, não foram apresentadas as folhas de pagamento, guias da previdência social com valores efetivamente recolhidos e GFIP do período representativo do montante utilizado nas compensações; não foram identificados os valores indenizatórios, os segurados ou, se fosse o caso, os agentes políticos e suas remunerações, bem como, não restou demonstrada a contabilização dessas remunerações, das respectivas contribuições, e deixaram de ser apresentadas eventuais GFIP retificadoras por meio das quais fossem retirados agentes políticos e respectivos salários de contribuição.

Conforme relatório fiscal, as informações acerca das compensações efetuadas foram identificadas com base nas GFIP processadas e obtidas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB. Tais valores e competências foram indicados em quadro à fl. 2.039.

Concluiu a fiscalização, que diante da falta de atendimento à exigência fiscal, não haveria como homologar as compensações efetuadas e, por consequência, teve de glosá-las.

Concluiu, ainda, que pela ausência de documentos que comprovassem a existência dos créditos relativos às compensações declaradas por meio de GFIP, restou caracterizada a compensação com falsidade de declaração impondo-se a aplicação de multa qualificada de 150%.

A fiscalização esclareceu que no caso da multa isolada, os valores de multa relativos à competência 13 foram considerados nas competências em que foram apresentadas as GFIP declarando as compensações indevidas, quais sejam 12/2009 e 01/2011.

A fiscalização juntou aos autos, dentre outros, documentos apresentados pelo sujeito passivo:

Demonstrativos de fls. 25/26 denominados “Planilhas totalizadoras para compensação” (relativas a vereadores, prefeito e vice, secretários, conselheiros tutelares). Nesses documentos estão indicados, por competência, valores que seriam referentes aos subsídios e o valor de contribuição para previdência considerada pelo contribuinte.

Demonstrativos denominados “Planilha totalizadora para compensação – Verbas Indenizadas (fls. 27/29)” nas quais consta, por competência, os valores que teriam sido pagos a título de gratificação, horas extras, 1/3 – férias indenizadas, salário maternidade, 13º salário indenizado, auxílio doença-acidente/alimentação, abono, adicional, e valor da contribuição previdenciária.

Demonstrativo de fls. 30/66 denominado “Planilha das compensações efetuadas, de 01/2009 a 10/2010, e os índices de correções (SELIC). Nesse documento consta a totalização dos valores que teriam sido recolhidos e respectiva correção, com indicação, do valor devido na competência em que foi realizada a compensação, do saldo a compensar corrigido, do valor compensado e de saldo a compensar na próxima competência. Também há um quadro que indicaria, por competência, os valores globais dos pagamentos e contribuições relativas a agentes políticos e/ou, os valores globais das verbas que seriam indenizadas e o que seriam as respectivas contribuições para a previdência social.

Cópias de documento denominado “Resumo contábil geral” das competências de 01/2006 a 05/2011, contendo o que seriam valores globais das verbas relativas às folhas de pagamento (fls. 67/295).

Demonstrativos (fls. 296/301) nos quais constam os valores da soma de subsídios e representações que teriam sido pagos, por competência, a prefeitos (de 02/1999 a 09/2004), a vice-prefeitos (de 02/1999 a 09/2004), a conselheiro tutelar (de 01/2001 a 12/2004), a secretários (de 02/1999 a 09/2004), a vereadores (de 01/2001 a 09/2003), comissionados – ocupantes dos cargos de Assessor I e II (de 01/2001 a 12/2004).

Documento denominado listagem de trabalhadores com relação de trabalhadores que teriam exercido cargo de secretário municipal comissionado, de conselheiro tutelar e respectivas fichas financeiras (fls. 302/350) que contém, por favorecido, a indicação do valor que teria sido pago a esses trabalhadores nos anos de 2001, 2002, 2003, 2004.

Demonstrativos individuais de pagamento de salário (contracheques) referentes ao ano de 1999, 2000, 2001, 2003 e 2004 (fls. 351/1.864).

Documentos denominados “Folha de pagamento simplificada” com valores que contém valores pagos a vereadores, em 2001 e 2002, sem totalização, por competência, de salário de contribuição ou do desconto da parte devida pelo segurado (fls. 1.865/1.974).

Consulta de andamento processual impressa que foi realizada no sítio do TRF 1, na *internet*, relativa ao processo nº 3662-51.2010.4.01.3901, protocolado em 8/6/2010, na 1ª Vara Federal, Subseção Judiciária de Marabá (PA), com sentença prolatada em 6/5/2011, publicada em 12/5/2011 (fls. 1.975/1.978).

Cópia de petição inicial datada de 3/6/2010 (fls. 1.979/2.015) referente ao processo nº 3662-51.2010.4.01.3901 na qual foi pedido:

1) A concessão de tutela antecipada para afastar a exigência das exações previdenciárias vincendas incidentes sobre a) auxílio-doença e auxílio acidente (nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado/servidor), b) auxílio-creche, c) salário família, d) vale transporte, e) ajuda de custo, f) licença prêmio indenizada, g) diárias para viagens, h) bolsas de estudos, i) abono de férias/férias indenizadas, j) terço constitucional de férias gozadas ou não, horas extras, l) exercício de função gratificada.

2) A declaração da inexistência de relação jurídica tributária das contribuições incidentes sobre os valores pagos com os títulos mencionados no pedido de tutela antecipada.

3) A declaração da ilegalidade dos pagamentos já despendidos pelo autor em datas pretéritas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas mencionadas para possibilitar a repetição ou compensação desses valores em procedimento específico.

Cópia de sentença datada de 6/5/2011 (fls. 2.016/2.021) na qual consta que o Juízo julgou o pedido parcialmente procedente:

[...] para excluir da incidência de contribuição previdenciária as seguintes verbas: auxílio doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento do servidor, terço constitucional de férias, salário-família, diárias, ajuda de custo, indenização de transporte, auxílio-creche, função comissionada, férias indenizadas, abono de férias, licença prêmio indenizada e bolsa de estudos. [...]. (grifo nosso)

No mesmo documento consta ainda que o Juízo reconheceu, ainda:

[...] o direito de compensação/restituição dos valores indevidamente pagos a tal título, corrigidos pela SELIC e conforme Lei nº 9.430/96 e instruções normativas da SRF, com limites no art. 170-A do CTN. [...]. (grifo nosso)

Também foi juntada aos autos, consulta de andamento processual impressa que foi realizada, pela fiscalização, no sítio do TRF 1 na *internet* relativa ao processo nº 3662-51.2010.4.01.3901 (fls. 2.028/2.030), pela qual se verifica que em 13/10/2011 os autos do processo estavam conclusos para relatório e voto acerca da decisão prolatada em primeira instância no âmbito do TRF 1.

O sujeito passivo foi cientificado das autuações em 17/12/2012, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 2.075, e em 16/1/2013 (conforme data de protocolo de recebimento à fl. 2.078) apresentou impugnação (fls. 2.078/2.156), em síntese, como segue:

AI DECBAD 51.035.800-4

CERCEAMENTO DE DEFESA

Diz que se viu tolhido em seus direitos porque não lhe foi conferido tempo suficiente para que pudesse colher toda a documentação para o atendimento do TÍPF.

Aponta que não cabe ao fisco dizer que a documentação já deveria estar de prontidão por se tratar de compensação e por ser essa documentação procedida antes do ato de compensar. Aduz que os documentos que entende ser obrigatórios para que seja efetuada a compensação não são os mesmos que o fisco considera suficientes para tal operação e, por essa razão, para não sofrer mais prejuízos, em face da decadência e da prescrição do direito creditório, se esforçou na recuperação dos valores despendidos em datas pretéritas.

Afirma que alguns documentos que foram solicitados pela fiscalização já estavam em seu poder, como era o caso das GFIP contendo os valores compensados e respectivos dados e dos registros de pagamentos efetuados, tanto que foram utilizadas tais informações para a lavratura dos autos de infração.

Assevera que alguns procedimentos a serem adotados como as retificações das GFIP não são de fácil manipulação, uma vez que se referem a dados armazenados em diversos períodos, em outras gestões. Diz que deve ser analisado servidor por servidor na folha de pagamento, para que sejam alteradas as incidências

das verbas/eventos utilizadas nas compensações e que por esses motivos não seria possível ao impugnante atender a todos os pedidos da impugnada no prazo de cinco dias úteis que lhe foi conferido. Aduz, contudo, que “a documentação apresentada já demonstra de que forma foram realizadas as compensações”.

Requer a anulação das autuações por não ter lhe sido resguardado o instituto da ampla defesa.

ORIGEM DOS CRÉDITOS

Diz que, ao contrário do entendimento fiscal, a cópia da ação impetrada na Justiça Federal de Marabá – PA, sob nº 3952-51.2010.4.01.3901, foi juntada com o fito de corroborar seu entendimento quanto à existência de seu direito líquido e certo à compensação. Aduz que, ademais, tais documentos foram exigidos pelos auditores fiscais na intimação.

DIREITO À COMPENSAÇÃO EM FAVOR DA MUNICIPALIDADE SOBRE VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO E DOS AGENTES POLÍTICOS ATINGIDOS PELA EXAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Assevera que o fato de ter sido deflagrada ação judicial não impede a realização das compensações, uma vez que entende ser líquido e certo o procedimento adotado.

Alega que não ficou comprovado que as remunerações utilizadas para compor as compensações não sofreram o ônus previdenciário.

Afirma que os resumos das folhas de pagamentos apresentadas denotam que tais verbas/eventos utilizadas nas compensações foram computados na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Aponta que a jurisprudência emanada nos tribunais pátrios demonstra que o procedimento utilizado pelo contribuinte, que utilizou verbas indenizatórias para compor o montante das compensações, está correto.

Tece comentários acerca de dispositivos legais que tratam do direito à compensação, da criação da RFB e cita a Instrução Normativa IN RFB 900, de 30/12/2008, artigo 34.

Diz que foram utilizadas, para fins de compensação verbas de natureza indenizatória: valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, horas extras, gratificadas, abonos, adicionais (noturno, de periculosidade, de insalubridade, entre outros), diária de viagem/auxílio alimentação, 1/3 de férias/adicional de férias, férias indenizadas/abono de férias, salário maternidade, 13º salário indenizado (aviso prévio). Diz que também foram utilizadas as exações previdenciárias incidentes sobre os agentes políticos.

(...)

APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA DE 150%

Diz que, na sua impugnação, apresentou de forma clara e objetiva, quais foram os fundamentos para efetuar as compensações.

Alega que as compensações se deram dentro dos liames legais, de forma abalizada pelas jurisprudências.

Afirma que juntou toda a documentação necessária para que o auditor fiscal pudesse analisar e depreender que as compensações estão de acordo com a legislação.

Aduz que se preocupou em guarnecer o seu direito de recuperar o que havia despendido no passado para evitar a decadência e a prescrição, sem mencionar que deixar de buscar desembolsos indevidos ofende ao disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Disserta sobre a função da sanção/multa e conclui que para que haja imposição de multa isolada é necessário que “fique presente” a finalidade dolosa de evitar, protelar ou reduzir o valor do montante do tributo a ser pago.

Aduz que a declaração da compensação é instrumento hábil, nos termos da IN RFB 900/2008, para ordenar a cobrança de débitos indevidamente compensados.

Aponta ser inviável a caracterização da conduta prevista na Lei nº 9.430/1996, artigo 44, inciso I. Aduz que no máximo deveria ter sido aplicada multa de forma simples (75%).

Assevera que tal circunstância demonstra a falha da legislação tributária e a posição de coação em que o contribuinte é colocado, pois além de ser obrigado a confessar dívida quando realiza declaração de compensação está sujeito à imposição de uma multa no montante absurdo de 150% em desrespeito ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

INEXISTÊNCIA DE MÁ FÉ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 150%

Diz que o auditor glosou as compensações por entender que elas se deram sob escudo de ação impetrada na esfera judicial, o que não é verdade, e em razão da falta de alguns documentos requisitados.

Afirma que esse entendimento do auditor fiscal não justifica sua severidade (aplicação de multa de 150%).

Alega que foi castigado por exercer seu direito.

Diz que a multa de 150% tem natureza confiscatória e atenta contra a constituição e contra os princípios da legalidade, razoabilidade e da proporcionalidade. Cita doutrina. Cita jurisprudência.

INEXISTÊNCIA DE MÁ FÉ. CARACTERIZAÇÃO DA MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DA MULTA.

Diz que é descabida a conclusão de que o município teria incorrido em sonegação.

Afirma que os créditos existem e foram demonstrados nos documentos e nas peças explicativas componentes do presente processo.

Conclui que ainda que subsista algum valor a ser pago não poderia incidir a multa de 150% porque não se utilizou volitivamente, ou de má fé, de créditos inexistentes ou baseados em ação sobre a qual perdura discussão no poder judicial.

Diz que por ser confiscatória, a multa deve ser excluída ou ao menos, reduzida ao máximo de 20%.

PEDIDOS

Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do CTN, 135, inciso III e que não seja negada CPD-EN sob os períodos/débitos contidos nos autos de infração ora impugnados.

Pede a anulação dos autos de infração com a consequente homologação das compensações realizadas nas competências de 01/2009 a 04/2011. Requer que seja reconhecida a inaplicabilidade da multa moratória de 20% e de juros sobre o total das compensações e que seja reconhecida a ilegalidade da multa aplicada de 150%.

Requer que, caso não seja extirpado ao AI nº 51.035.801-2 seja, ao menos, a multa de 150% reduzida para 20% sobre o total das compensações.

Requer que seja cientificado da decisão administrativa no endereço: Travessa Raimundo Ribeiro de Souza, nº 01, Bairro Centro, Tucuruí – PA (CEP 68.456-000).

O impugnante juntou cópias de documentos, que em sua grande maioria já foram apresentados à fiscalização (fls. 2.157/3.423), com exceção destes:

Demonstrativo denominado “Planilha com os totais dos levantamentos sobre verbas indenizatórias e agentes políticos” (fls. 2.230/2.232).

Documento denominado “Resumo Geral” que contém valores globais que teriam sido pagos nas folhas de pagamento de 01/2001 a 01/2008 relativas a verbas indenizatórias (fls. 3.073/3.421).

A decisão de primeiro grau não acolheu a postulação, sintetizando seu entendimento na seguinte ementa de acórdão (fls. 3425/3450):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher à previdência social as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, a seus empregados.

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

A compensação feita no âmbito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos, verificar os cálculos e efetuar o lançamento de valor de compensação indevida, no todo ou em parte.

O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela utilizado nos termos da lei.

O direito de compensar pagamentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional tem como pressuposto, a retificação das GFIP relativamente às contribuições originalmente declaradas.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/2/2014 (fls. 3466/3593), pedindo lhe seja atribuído efeito suspensivo e demandando, preliminarmente, a extinção do feito por ter aderido ao parcelamento previsto na MP nº 589/2012 e respectiva conversão em Lei nº 12.810/2013. Também como preliminar, reitera a existência de cerceamento de defesa, e no mérito, repisa as razões da impugnação, juntando documentos.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminares.

Inicialmente, cabe explicar que o efeito suspensivo do recurso demandado pelo recorrente é consequência da legislação de regência, a saber o inciso III do art. 151 do CTN, sendo despidiendas manifestações adicionais do Colegiado a respeito do tema.

Quanto à pretensão de que seja extinto o feito, em razão de desistência face à adesão a parcelamento (documentos de fls. 3591/3593), o documento de fl. 3595, informação da Seção de Arrecadação e Cobrança da DRF/Marabá datada de 5/3/2014 revela que, efetivamente, o contribuinte procurou parcelar os débitos constantes no presente processo nos termos regradados pela Lei nº 12.810/2013.

No entanto, consoante esclarece dita informação:

Nos termos da NOTA TÉCNICA CODAC nº 17/2013 de 19/08/2013, os débitos decorrentes diretamente das contribuições sociais de que tratam as alíneas a e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (como a glosa efetuada em GFIP), às respectivas obrigações acessórias e as multas decorrentes de descumprimento de obrigação acessória podem ser incluídas no parcelamento da lei 12.810/2013. Por outro lado, as multas isoladas como aquela aplicada em decorrência de compensação indevida em GFIP, não são objeto do parcelamento em questão.

Nesses termos, foi realizado o desmembramento do processo com a retirada dos valores parcelados (DEBCAD 51035800-4). Tais valores foram transferidos para o processo 10218.720.215/2014-62 e suspensos no sistema.

Por tratar-se de multa isolada, os valores do DEBCAD 51035800-4 [*sic* - DEBCAD 51035801-2] permaneceram em cobrança sendo objeto do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Observe-se, nesse rumo, que não consta documento nos autos consignando expressamente ter o contribuinte desistido do litígio quanto à multa isolada. E, ainda que o tivesse feito, tal possibilidade estaria obstada por força da falta de previsão legal, à época em que formulado o pedido. Resta claro, dessa forma, que os débitos vinculados à multa isolada de 150%, DEBCAD 51035801-2 continuam sendo objeto deste contencioso administrativo, devendo ser examinado o recurso voluntário interposto em 20/2/2014, no tocante a essa infração.

Noutro giro, registre-se que inexistiu cerceamento de defesa na espécie.

Muito embora o contribuinte se apegue ao fato de lhe ter sido concedido inicialmente somente 5 (cinco) dias úteis para trazer os documentos solicitados no TIPF, veja-se que o procedimento fiscal começou em 27/5/2011, com o recebimento do dito termo (fl. 7), e terminou mais de 1 (um) ano depois, em 11/12/2012 (fl. 2074), tempo mais do que o suficiente para serem encontrados e disponibilizados os elementos demandados, necessários à elucidação dos fatos sob exame.

Aliás, destaque-se que foi reiterado expressamente, mediante Termo de Intimação Fiscal recebido em 23/8/2012 (fl. 2024), a apresentação dos documentos faltantes, quedando inerte, contudo, o contribuinte.

Assim, evidencia-se a inexistência do cogitado cerceamento de defesa.

Mérito.

Conforme consta nos autos, e detalhadamente descrito no relatório mais acima reproduzido, o contribuinte deixou de apresentar as folhas de pagamentos, guias de previdência social com os valores efetivamente recolhidos e GFIP do período representativo do montante utilizado nas compensações; não foram identificados os valores indenizatórios, os segurados ou, se fosse o caso, os agentes políticos e suas remunerações, respectivos termos de posse ou de exercício do cargo.

Os documentos apresentados em boa parte referiam-se a períodos distintos da ação fiscal. Por outra via, tratavam-se de documentos inábeis para a comprovação dos pretensos créditos: fichas financeiras, resumos contendo valores globais das verbas relativas às folhas de pagamento (fls. 67/295), contracheques (fls. 351/1864), planilhas demonstrativas, etc.

Ora, consoante bem destacado no aresto recorrido (fls. 3440/3441):

Ao contrário do que alega o contribuinte, seria impossível à fiscalização verificar a efetiva existência de sobras de recolhimento, sem que fossem apresentadas as GFIP e as GPS por meio das quais teriam sido declarados e pagos os valores que o sujeito passivo entende como recolhidos indevidamente.

Isso porque, nas GFIP há espaço para a indicação precisa, por segurado, dos valores de salário de contribuição e das respectivas contribuições apuradas. Tais informações, conjuntamente com as informações contidas nas folhas de pagamento, permitiriam à fiscalização determinar, se teriam sido efetuados recolhimentos por meio de GPS, antes das compensações, em montantes suficientes para saldar todas as obrigações devidas relativamente às respectivas competências, de modo a sobrarem importâncias que comporiam os montantes, que foram posteriormente declarados pelo contribuinte na GFIP como “extintos” por compensação.

(...)

Mas não é só isso. Percebe-se que o sujeito passivo não apresentou as folhas de pagamento contendo todos os segurados, respectivas remunerações, e a totalização das verbas pagas relativas às competências que teriam originado os recolhimentos que seriam indevidos e declarados como créditos utilizados para compensar contribuições em GFIP nas competências em que ocorreu a glosa.

(...)

Ocorre que, conforme mencionado, sem a apresentação das folhas de pagamento, contendo todos os segurados, respectivas remunerações, e a totalização das verbas pagas, e diante da ausência das notas de empenho que demonstram a efetividade de tais folhas de pagamento, não há como verificar se as contribuições

incidentes sobre todos os salários de contribuição foram recolhidas nas competências em que o contribuinte acredita ter efetuado recolhimentos indevidos, com sobras em seu favor.

Ora, a apresentação de contracheques, fichas financeiras/contábeis e demonstrativos elaborados pelo contribuinte, sem o lastro nos documentos referidos que não foram apresentados, não é suficiente para fazer prova de que o impugnante recolheu contribuições com sobra. Nenhum elemento apresentado garante que não tenham sido efetuados pagamentos a segurados, cujos contracheques/recibos individuais de pagamento não tenham sido apresentados à fiscalização ou que os valores indicados nas fichas financeiras/contábeis e demonstrativos correspondam a valores efetivamente empenhados pela municipalidade.

Note-se que a compensação de contribuições previdenciárias regradada pelo art. 89 da Lei nº 8.212/1991 submete-se aos termos dispostos no art. 170 do CTN, norma que disciplina, de uma maneira geral, a compensação na esfera do direito tributário, forma de extinção do crédito tributário:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

Nessa esteira, cabe ao pretense credor provar a existência de créditos líquidos e certos a serem compensados, como já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 98.899/SC, DJe de 29/10/1996:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. FINSOCIAL COM O CONFINS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS. LEI 8.383/91. ART. 170 DO CTN.

A Lei nº 8.383/91 não revogou normas consignadas no Código Tributário Nacional (art. 170), que é Lei Complementar e dispõe acerca dos pressupostos necessários a autorizar o instituto da compensação.

Hipótese expressa na legislação (art. 156 do CTN) de extinção do crédito tributário, a compensação, nos termos em que está definida em lei (art. 170 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza.

Líquidos e certos, na definição legal (para justificarem a compensação), são os créditos tributários expressamente declarados pelo Fisco e os reconhecidos, como tais, por sentença judicial com trânsito em julgado.

A liquidez e certeza do crédito é pressuposto indesejável da compensação, tal qual como concebida na legislação pertinente e devem ser provados pelo credor, sendo inválido, para tal fim, a confissão ficta da Fazenda respectiva.

A jurisprudência se firmou no sentido de que a compensação da contribuição para o FINSOCIAL paga indevidamente depende do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade em cada caso concreto, desservindo de título para esse fim os precedentes judiciais que, incidentalmente, deixaram de aplicar o art. 92 da Lei nº 7.689/88.

Recurso provido. Decisão unânime.(grifei)

No particular, resta claro que o autuado não comprovou a existência dos créditos alegadamente devidos, sendo certo que a ele cabia o ônus de fazer a prova de seu direito, consoante insculpido no inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil, de sorte que as contribuições previdenciárias indevidamente compensadas foram objeto de lançamento pela fiscalização, e, posteriormente, parceladas no âmbito da Lei nº 12.810/2013, como visto.

A controvérsia remanescente, conforme já observado, refere-se à aplicação da multa isolada no percentual de 150%, prevista no § 10º do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, *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.

(...)

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

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Partilho do entendimento de que a falsidade referida na norma supra transcrita, sob um prisma não só jurídico, mas também lógico-sistemático, significa a existência de uma conduta dolosa, pois, caso contrário, o simples descompasso entre a realidade tal como posta nos autos e as compensações realizadas pelo interessado já seria suscetível de imputação da multa isolada no elevado percentual de 150%, o que não seria razoável. Para sancionar tal conduta, o art. 89 já prevê, em seu § 9º supra transcrito, a multa de mora.

Na espécie, tem-se que o relatório fiscal circunstanciou adequadamente os fatos, demonstrando ter sido realizada compensação com créditos não comprovados, sob o amparo de decisão judicial ainda não transitada em julgado.

Veja-se que o contribuinte ingressou em 3/6/2010 (fls. 1979/2015) com a ação declaratória nº 3362-51.2010.4.01.3901 na 1ª Vara federal de Marabá/PA visando o reconhecimento da não incidência das contribuições previdenciária sobre diversas verbas que considerava indenizatórias.

E, não obstante o mandamento contido no 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 - continuou a realizar compensações com esteio no suposto recolhimento dessas verbas.

Mais: mesmo após expressa sentença do juízo, no sentido de que esse direito à compensação só poderia ser exercido respeitados os limites do referido art. 170-A (fls. 2016/2021), o contribuinte não retificou as GFIP que traziam as compensações indevidamente realizadas, o que demonstra de maneira inequívoca sua intenção de ocultar do Fisco o conhecimento da não extinção das obrigações tributárias relativas às contribuições previdenciárias em apreço.

Assim sendo, tem-se que a compensação lastreada em créditos inexistentes, o desrespeito aos termos da legislação de regência, particularmente ao art. 170-A do CTN, e a afronta à determinação judicial no sentido de que o direito à compensação só poderia realizar-se após o trânsito em julgado da decisão, reúne um conjunto de elementos robustos o suficiente para evidenciar a falsidade das declarações de compensação apresentadas pelo contribuinte.

De fato, descortina-se uma atuação sistemática do autuado com vistas a falsear a realidade dos fatos a todo custo, mesmo que isso implicasse, ao final, o descumprimento de decisão judicial, desde que o objetivo de não recolher as contribuições previdenciárias fosse alcançado. Escorreita, desse modo, a atuação com base no § 10º do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

Por fim, cabe esclarecer que a alegação do caráter confiscatório da multa não prospera, por ingressar tal argumento na trilha da suposta inconstitucionalidade de seu suporte legal, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o que atrai a incidência no caso do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e da Súmula CARF nº 2, esta por força do art. 72 do RICARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Registre-se, como remate, que o novel § 4º da Lei nº 12.810/2013, incluído pela Lei nº 13.137/2015, dispõe que *A multa isolada de que trata o § 10 do art. 89 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujo fato gerador ocorra até a data estabelecida no caput, poderá ser incluída no parcelamento, sem a aplicação das reduções de que trata o § 2o.*

Ante o exposto, voto no sentido NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Ronnie Soares Anderson.