



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

Processo nº 10380.731192/2017-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-005.097 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FORTAL EMPREENDIMENTOS EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2013 a 31/03/2016

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF N.º 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Havendo decisão judicial transitada em julgado não se reconhece a concomitância no específico ponto da coisa julgada.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento de ofício com base na legislação tributária e previdenciária aplicáveis. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF. SUCESSOR DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE E PLANEJAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O TDPF, que sucedeu o MPF, é mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, portanto, ainda que houvesse eventual irregularidade em sua emissão ou em sua prorrogação, não se constituiria motivo suficiente para anular o lançamento. Despicienda a ciência pessoal das prorrogações do TDPF/MPF, dado que o interessado pode acompanhá-las na rede mundial de computadores com o respectivo código de acesso, fornecido no início do procedimento fiscal, sendo válida a prorrogação efetuada eletronicamente pela autoridade outorgante, ficando essa informação disponível na Internet para o contribuinte. Inexistindo demonstração de prejuízo ou de preterição ao direito de defesa não se cogita em nulidade.

DILIGÊNCIA.

O pedido de realização de diligência deve ser acompanhado dos quesitos necessários para o exame da matéria, inclusive para motivá-lo e demonstrar sua pertinência, sob pena de indeferimento. A realização de diligência pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2013 a 31/03/2016

GFIP. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO. FALSIDADE. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE.

Para a aplicação da multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento), por declaração falsa em GFIP (Guia de recolhimento do Fundo de garantia do tempo de serviço e Informações à Previdência Social) relacionada a compensação, não é mister que se demonstre a intenção do agente - se dolosa, de má fé ou decorrente de logro -, bastando, nos exatos termos da lei, que se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

A vedação de compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de ação judicial, antes do trânsito em julgado, quando descumprida, inclusive quando afronta a própria determinação judicial que impõe a efetivação de eventual compensação somente para o momento posterior à coisa julgada, implica em reconhecimento de falsidade da declaração de compensação posta em GFIP. Também, implica no reconhecimento de falsidade da declaração, quando, após se analisar os documentos relacionados ao suposto direito creditório, não se constata a liquidez e a certeza aptas a autorizar à compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Martin da Silva Gesto e Thiago Duca Amoni.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator.

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

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 1.337/1.351), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 1.326/1.332), proferida em sessão de 23/08/2018, consubstanciada no Acórdão n.º 11-060.521, da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE (DRJ/REC), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente à impugnação (e-fls. 1.270/1.315), mantendo integralmente o crédito tributário lançado de R\$ 19.906.165,48 (e-fls. 02/08), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2013 a 31/03/2016

DECLARAÇÃO. FALSIDADE. MULTA. APLICABILIDADE.

Para a aplicação da multa isolada não é mister que se demonstre a intenção do agente - se dolosa, de má fé ou decorrente de logro -, bastando, nos exatos termos da lei, que se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/03/2013 a 01/03/2016

TDPF/MPF. PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA.

Despicienda a ciência pessoal das prorrogações do TDPF/MPF, dado que o interessado pode acompanhá-las na rede mundial de computadores com o respectivo código de acesso, fornecido no início do procedimento fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2013 a 31/03/2016

DEFESA. CERCEAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Presentes, nos autos, os elementos essenciais ao pleno exercício do direito de defesa, não há que se acolher as preliminares de cerceamento.

VIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. EFEITOS.

A propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa

renúncia ao contencioso na esfera administrativa, no tocante à matéria em litígio na Justiça.

PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL. PRECLUSÃO

Sob pena de preclusão do direito, as provas, que o sujeito passivo deseja produzir, devem ser trazidas no momento da impugnação, salvo nos casos autorizados por lei, que não restaram evidenciados nos autos.

PERÍCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Por expressa disposição legal, considera-se não formulado o pedido de perícia entabulado sem quesitos a serem respondidos, nem indicação de assistente técnico da requerente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

A essência e as circunstâncias do lançamento, no Procedimento Fiscal n.º 0310100.2017.00035, decorrente de aplicação de multas previdenciárias (multa isolada) em face de procedimento de análise de compensação declarada de *per si* pelo sujeito passivo, com fatos geradores ocorridos entre 01/03/2013 a 31/03/2016, na qual não se reconheceu a certeza e a liquidez do direito creditório vindicado para validar a compensação, efetivando-se auto de infração em 26/01/2018 (e-fls. 02/08), notificado o destinatário em 30/01/2018 (e-fls. 1.235/1.238, contribuinte; e e-fls. 1.239/1.242, responsável solidária), cujo crédito tributário total constituído foi de R\$ 19.906.165,48 (e-fl. 2), com relatório fiscal plenamente juntado aos autos (e-fls. 12/28), foram bem delineadas e sumariadas no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Cuida-se de multa isolada, no valor de R\$ 19.906.165,48, aplicada em decorrência de declaração falsa nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência – GFIP, relativamente ao períodos de 03/2013 a 03/2016.

Segundo relatório fiscal (fls. 12/28), a empresa acima identificada entabulou compensações, nas referidas competências, consoante declarações nas supracitadas guias, cujos direitos creditórios são objetos de ações judiciais, a saber: Mandados de Segurança n.º 0004308-67.2011.4.05.8100, n.º 0012558-26.2010.4.05.8100, n.º 0005342-48.2009.4.05.8100 e n.º 0006434-27.2010.4.05.8100.

O fisco assinala, ainda, que referidas ações, à exceção da primeira elencada, não transitaram em julgado e, no tocante ao MS n.º 0004308-67.2011.4.05.8100, não houve a comprovação de recolhimentos indevidos por parte da empresa, mesmo porque a auditoria da Receita Federal do Brasil identificou que, nas folhas de pagamento respectivas, o sujeito passivo sequer incluiu o vale transporte pago em pecúnia nas bases de cálculo das contribuições a serem vertidas à Previdência Social.

A fiscalização, então, conclui que não se poderia falar em crédito líquido e certo para fins de compensações, glosando-as no processo n.º 10380.731068/2017-17, tendo sido lançada a presente multa isolada, com fulcro no § 10, do art. 89, da Lei n.º 8.212/91.

Foi, também, responsabilizada solidariamente a empresária Marília Lopes Cruz Rolim, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Da Impugnação ao lançamento

O contencioso administrativo teve início com a impugnação efetivada pelo recorrente, em 01/03/2018 (e-fls. 1.270/1.315), a qual delimitou os contornos da lide. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que replico, *litteris*:

Cientificados do lançamento em 30/1/18, tanto o contribuinte (fls. 1.235/8), quanto a responsável solidária (fls. 1.239/42), apenas o primeiro interpôs impugnação (fls. 1.270/1.315), em 1/3/2018 (cf. fl. 1252), onde, em síntese, alega:

I - cerceamento de defesa por:

a) falta de especificação da situação definida em lei como fato gerador e dos fundamentos legais;

b) obrigações tributárias inexistentes;

c) exiguidade de prazo para o contraditório;

II - múltiplas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, sem ciência ao sujeito passivo;

III - inexistência de dolo, má-fé ou logro para caracterizar fraude, sonegação, conluio, com objetivo de sonegar tributo;

IV - ter direito líquido e certo à compensação das contribuições sociais incidentes sobre as rubricas auxílio doença e acidente; terço de férias; aviso prévio indenizado; plano de saúde e vale transporte em pecúnia, que discute em juízo.

Requer, ainda, perícia e juntada posterior de provas.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, eis, em síntese, nas palavras do juízo *a quo*, as razões de decidir do *meritum causae*:

Da matéria não impugnada

Não houve qualquer manifestação acerca da responsabilidade solidária da empresária Marília Lopes Cruz Rolim, tornando a matéria preclusa no âmbito do contencioso administrativo.

Das Preliminares de Nulidade

I - do alegado cerceamento de defesa:

O impugnante alega cerceamento de defesa por falta de indicação do fato gerador e dos fundamentos legais.

A acusação, entretanto, não procede, dado que, em seu relatório (fls. 12/28), o fisco foi claro tanto na motivação da penalidade, quanto no fundamento legal para aplicá-la, consoante excertos a seguir transcritos da citada peça:

19. Após análise dos documentos exibidos vinculados as ações judiciais impetradas pelo contribuinte, constatou-se a inexistência do trânsito em julgado nas referidas ações ajuizadas, com exceção do processo n.º 0004308-67.2011.4.05.8100, cujo trânsito em julgado ocorreu em 21/05/2014, tendo autorizado apenas a compensação das contribuições previdenciárias incidentes sobre o fornecimento de vale-transporte em espécie. Entretanto, conforme já relatado anteriormente pela auditoria, não houve recolhimento

indevido de contribuição sobre a verba "VALE TRANSPORTE", passível de realização de compensação por parte da empresa.

20. Além disso, não foi constatado, na análise dos processos judiciais em curso, qualquer autorização judicial expressa para realização das compensações de contribuições previdenciárias, do período de 01/2013 a 12/2015, antes do trânsito em julgado da respectiva ação judicial. Pelo contrário, observa-se, nas decisões judiciais dos processos n.º 0005342-48.2009.4.05.8100, n.º 0006434-27.2010.4.05.8100 e n.º 0012558-26.2010.4.05.8100, que o contribuinte, ora fiscalizado, deveria aguardar o trânsito em julgado da própria ação judicial para efetuar as compensações, nos termos do art. 170-A da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (CTN).

21. Cabe ressaltar que, em se tratando de direito creditório objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua compensação antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer este direito, conforme estabelece o art. 170-A do CTN, citado acima. Sendo assim, o contribuinte que ajuizou ações contra a Fazenda Pública pleiteando direitos creditórios deverá aguardar o trânsito em julgado da sua própria ação para realizar as compensações tributárias.

(...)

46. Portanto, como o sujeito passivo declarou nas GFIP direitos creditórios inexistentes, a auditoria efetuou o lançamento da multa isolada de 150% calculada sobre o valor indevidamente compensado de contribuições previdenciárias, tendo em vista a constatação da falsidade nas GFIP apresentadas. Neste caso, constatou-se a ocorrência da infração praticada pelo contribuinte prevista no § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212, de 1991 (na redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009), abaixo transcrito:

Lei 8.212/91

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 n.º 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 n.º 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 n.º 11.941, de 2009).

Logo, restou evidente que o fato gerador para aplicação da multa em questão foi a declaração falsa em GFIP de direitos creditórios inexistentes, dado que, em razão do art. 170-A do CTN, não está a empresa, que litiga em juízo, autorizada a proceder a compensação antes do trânsito em julgado da correspondente ação, e, ainda que esgotada a via judicial, cabe-lhe demonstrar os recolhimentos indevidos das contribuições sociais, ônus do qual não se desvencilhou. Outrossim, também, claro e expresso o substrato legal para imputação da penalidade.

De igual sorte, também, não prospera o argumento de que inexistiu obrigação tributária.

O caso em apreço tem conexão com a obrigação de fazer, qual seja, a de prestar informações à RFB, relativas às contribuições sociais, ex vi do disposto no art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009) (Vide Lei n.º 13.097, de 2015)

Mencionadas declarações se processam por meio da GFIP, consoante art. 225, IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Por seu turno, o impugnante, ao entabular nas citadas guias, compensações sem comprovação de correspondentes créditos para fazê-lo, reduziu, indevidamente, as contribuições sociais, maculando, com seu comportamento, a referida obrigação de fazer e infringindo seu dever de lealdade com o fisco, autorizando, assim, a aplicação da penalidade em testilha, como discutiremos em tópico específico do presente voto.

No pertinente à arguição de exiguidade do trintídio para impugnação, mister destacar que o mesmo deflui de comando legal, qual seja, o art. 15 do Decreto n.º 70.235/72, cogente e vigente, não sendo dado à Administração Fazendária alterá-lo ao seu talante. Sequer houve, por parte do impugnante, qualquer prova de empecilho ao pleno exercício de seu direito de defesa no citado prazo.

Diante do exposto, nada restando a acolher das preliminares suscitadas, é de se rejeitar a arguição de cerceamento de defesa.

Passemos, então, as demais questões suscitadas na impugnação.

Das prejudiciais: do pedido de perícia e de produção de provas

É de se destacar que todos os elementos probatórios, que a empresa deseja produzir, devem ser trazidos juntamente com a impugnação, salvo nos casos previstos no § 4.º do art. 16, do Decreto n.º 70.235/72, cuja ocorrência não restou evidenciada nos autos, motivo por que resulta indeferido o pleito, por preclusão do direito em fazê-lo extemporaneamente.

Também, é de se declarar não conhecido, com base no disposto no § 1.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, o pedido de perícia entabulado sem formulação de quesitos, nem indicação do correspondente perito (assistente técnico).

Do MPF/TDPF

O queixume da impugnante se dirige, neste ponto, às múltiplas prorrogações do MPF (na verdade, Termos de Distribuição de Procedimento Fiscal - TDPF, na nomenclatura adotada na Portaria RFB n.º 1.687/2014, vigente no período da ação fiscal, e posteriores), acusando a ausência de ciência das mesmas.

Ocorre que, no início do procedimento fiscal, consoante termo de fl. 111, a empresa é cientificada do respectivo "código de acesso", a ser utilizado na rede mundial de computadores, com o fito de acompanhar, na página eletrônica da RFB, todo o desenrolar da ação fiscal, sendo despendida a requestada ciência das referidas prorrogações do termo de distribuição de

procedimento fiscal (ex-MPF), ainda que múltiplas, dado que o sujeito passivo pode, perfeitamente, acessá-las no mencionado sítio eletrônico.

Improcedente, portanto, a insatisfação da impugnante, também na matéria.

Da falsidade da declaração

Para a aplicação da multa isolada, objeto do presente processo, não é mister que se demonstre a intenção do agente - se dolosa, de má-fé ou decorrente de logro -, bastando, nos exatos termos do § 10, do art. 89, da Lei nº 8.212/91, que "se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo".

E isto restou patente nos autos: a empresa não poderia se compensar de contribuições que ainda discute em juízo e que sequer demonstrou haver, de fato, recolhido indevidamente.

Assim, ao entabular, nas citadas GFIP, compensações de maneira contrária à lei (art. 170-A do CTN e art. 89, da Lei 8.212/91) e sem provas de ser detentora dos créditos respectivos, cristalizou a reclamada falsidade, atraindo para si a imputação da penalidade em comento.

Da concomitância

No que diz respeito às questões suscitadas quanto à natureza das rubricas envolvidas e de seu direito à compensação, é mister salientar que a discussão já foi carreada para o âmbito judicial e, como nosso sistema pátrio é da unicidade de jurisdição, há de prevalecer o que o Judiciário definir ao fim e ao cabo.

Em consequência, é de se declarar, nos termos do art. 126, § 3.º da Lei nº 8.213/91, a renúncia ao contencioso administrativo, em favor do que vier a ser decidido sobre o tema na via judicial.

De ressaltar que, no concernente ao processo 0004308-67.2011.4.05.8100, apesar de já haver findada a discussão judicial, com resultado favorável à compensação pela empresa relativamente ao "vale transporte em pecúnia", não houve, quer na ocasião da inspeção, quer agora na impugnação, prova de que, de fato, a empresa houvesse recolhido contribuições sociais sobre referida rubrica, a autorizar a compensação, motivo por que se mantém inalterada a exação em comento.

Conclusão

Isto posto, voto pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito constituído.

Do Recurso Voluntário

No recurso voluntário, interposto em 03/10/2018 (e-fls. 1.337/1.351), o sujeito passivo, reiterando os termos da impugnação, postula o provimento para tornar insubsistentes os lançamentos, por absoluta falta de fundamentação; tornar nulo o auto de infração por invalidade do Mandado de Procedimento Fiscal; homologar os valores compensados resultantes da não incidência do auxílio-doença e auxílio acidente (primeiros quinze dias) e $\frac{1}{3}$ constitucional, incidente sobre os valores pagos a título aviso prévio indenizado, plano de saúde e sobre vale transporte pago em pecúnia; afastar as hipóteses de fraude, sonegação e conluio. Postula, ainda, a produção de provas, principalmente perícia, no sentido de aferir se os cálculos estão corretos.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator, em data de 12/02/2019.

Observo nos autos que consta termo de apensação certificando ter sido apensado a este caderno processual o Processo nº 10380.720667/2018-96 (e-fls. 1.250), que trata da lavratura de representação para fins penais, no entanto, neste particular, conforme dispõe a Súmula CARF nº 28, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Consta, ainda, dos autos que não houve requisição para apresentação de contrarrazões pela PGFN (e-fl. 1.360).

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator

Admissibilidade

De início, afirmo que o Recurso Voluntário não atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, sendo caso de conhecimento parcial, de toda sorte, antes de analisá-los, antecipo que os pressupostos de admissibilidade extrínsecos, relativos ao exercício do direito de recorrer, estão atendidos. Pois bem. Neste ponto, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 05/09/2018, e-fl. 1.334, e protocolo recursal em 03/10/2018, e-fls. 1.335/1.337), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF nº 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Porém, quanto aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, reconheço fato impeditivo e mesmo extintivo do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso, o que enseja o conhecimento apenas parcial do recurso. Explico.

Da Concomitância com ação judicial

Consta nos autos prova de que o recorrente judicializou a temática da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença e sobre o auxílio acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, bem como sobre o $\frac{1}{3}$ constitucional, sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, sobre os valores pagos a título de plano de saúde e sobre os valores pagos a título de vale transporte pago em pecúnia, de modo que a discussão deste processo administrativo fica limitada, exceto quanto a coisa julgada.

De toda sorte, também, é bom pontuar que o objeto dos autos é, em verdade, o lançamento da multa isolada, mas que foi aplicada pela compensação baseada nos supostos direitos creditórios vindicados decorrentes das rubricas acima mencionadas.

Registro, para fins de esclarecimento, que pesquisando sobre os processos judiciais no site da Justiça Federal do Ceará observo que os Processos ns.º 0005342-48.2009.4.05.8100, 0006434-27.2010.4.05.8100 e 0012558-26.2010.4.05.8100 não transitaram em julgado.

Apenas o Processo n.º 0004308-67.2011.4.05.8100 transitou em julgado em 09/05/2014, tendo feito coisa julgada a declaração de *"inexistência de relação jurídica que obrigue a parte impetrante ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre vale transporte pago em pecúnia"*. Só este ponto pode ser conhecido.

Consigno, outrossim, que efetivei a consulta no mês 04/2019, no portal da internet da Seção Judiciária do Ceará (http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/cons_procs.asp).

Quanto ao não conhecimento da matéria concomitante, **para os processos não transitados em julgado**, aplica-se o disposto no art. 87 do Decreto n.º 7.574, de 2011, que, dentre outras temáticas, regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União, e de outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, consolidando normas do Processo Administrativo Fiscal regulado no Decreto n.º 70.235, de 1972, bem como o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830, de 1981, e, de igual modo, o art. 126, § 3.º, da Lei n.º 8.213, de 1991. No mesmo sentido, também, o art. 78, § 2.º, do Anexo II, do RICARF, e a Súmula CARF (vinculante) n.º 1, está dispondo, *verbo ad verbum*:

Súmula CARF n.º 01:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

De mais a mais, mister apresentar a conclusão do Parecer Normativo da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) n.º 7, de 2014, que trata da concomitância entre processo administrativo fiscal e processo judicial com o mesmo objeto, *ipsis litteris*:

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração

Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;

b) por conseguinte, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta;

c) a renúncia às instâncias administrativas abrange os processos de constituição de crédito tributário, de reconhecimento de direito creditório do contribuinte (restituição, ressarcimento e compensação), de aplicação de pena de perdimento e qualquer outro processo que envolva a aplicação da legislação tributária ou aduaneira;

d) a decisão judicial transitada em julgado, seja esta anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável;

e) a renúncia às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal aos seus procedimentos, a despeito do ingresso do sujeito passivo em juízo; proferirá, assim, decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, e deixará de apreciar suas razões e de conhecer de eventual petição por ele apresentada, encaminhando o processo para a inscrição em DAU do débito, quando existente, salvo a ocorrência de hipótese que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos incisos II, IV e V do art. 151 do CTN;

f) o mesmo raciocínio se aplica, no que couber, aos processos administrativos em que não se discuta a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, mas envolvam quaisquer outras matérias de interesse do sujeito passivo, que ele opte por submeter ao exame do Poder Judiciário (nestes casos, de igual modo, o curso do processo administrativo não será suspenso, ressalvada decisão judicial incidental determinando sua suspensão);

g) a competência para declarar a concomitância de instâncias e seus efeitos é da autoridade competente para decidir sobre a matéria na fase processual em que se encontra o processo administrativo, qualquer que seja o rito a que esteja submetido;

h) se, no ato da impugnação do lançamento, da manifestação de inconformidade ou da interposição de qualquer espécie de recurso, o interessado não informar que a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, em desobediência ao disposto no inciso V do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e ficar constatada a concomitância total ou parcial com processo judicial, deverá o Delegado ou o Inspetor-Chefe da RFB negar o seguimento da impugnação ou da manifestação quanto ao objeto coincidente;

(...)

k) o disposto neste Parecer aplica-se de igual modo a qualquer modalidade de processo administrativo no âmbito

*da RFB, ainda que sujeito a rito processual diverso do Decreto n.º 70.235, de 1972;
(...)*

Por tais razões, resta evidente que a invocação do Poder Judiciário para a apreciação judicial-jurisdicional de matéria tributária ceifa a competência deste Egrégio Conselho para a solução estatal não-jurisdicional de conflitos tributários de mesmo objeto. Logo, a concomitância caracteriza fato impeditivo e mesmo extintivo do direito de recorrer.

Sendo assim, declaro a concomitância para os processos não transitados em julgado, pontuo que os efeitos da concomitância se estendem sobre a discussão quanto a temática da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença e sobre o auxílio acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, bem como sobre o $\frac{1}{3}$ constitucional, sobre os valores pagos a título aviso prévio indenizado e sobre os valores pagos a título de plano de saúde, de modo que a discussão deste processo administrativo fica limitada nestes pontos, ressalvado o conhecimento e apropriação da tese fixada em juízo, por força da coisa julgada, quanto a não incidência de valores pagos a título de vale transporte pago em pecúnia.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Nulidade do procedimento e da decisão hostilizada

Antes de adentrar no mérito, analiso o pedido de nulidade.

A defesa advoga, com vários argumentos, que a decisão é nula e o procedimento são nulas, diz que se constata absoluta inconsistência no relatório fiscal, sustenta que o contencioso administrativo é composto de auditores do próprio fisco, colegas de trabalho do autuante, e, por isso, tendenciosamente se desconsideram todas as alegações relativas a linha de defesa. Sustenta que não há como exercer o direito de defesa. Aduz que houve latente voracidade do fisco, com fiscalização de diversos exercícios e que o auditor demandou diversos meses para apurar o contexto fático, enquanto o autuado tem que se defender em apenas 30 (trinta) dias. Diz que se violou o prazo do mandado de procedimento fiscal.

Pois bem. Não verifico a alegada nulidade. O relatório fiscal detalhou todo o contexto da fiscalização, explicou acerca das compensações efetivadas de *per si* pelo contribuinte, bem como justificou, motivadamente, o lançamento, indicou os fundamentos de fato e de direito para o lançamento realizado de ofício.

Eventual inconformismo é caso de debate no mérito. O fato é que inexiste nulidade no despacho decisório, não há cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal. Demais disto, não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes as causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal. Aliás, a autuação e o acórdão de impugnação convergem para um aspecto comum, a falta de certeza e de liquidez do direito creditório utilizado para efetivar as compensações. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e o recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo.

Discordar dos fundamentos, das razões de decidir, não torna o ato nulo, mas sim passível de recurso para enfrentamento do mérito.

Por fim, na forma consignada pela DRJ, afasta-se os outros argumentos da defesa, conforme razões bem postas a seguir, com as quais concordo, *litteris*:

*No pertinente à arguição de exiguidade do trintídio para impugnação, mister destacar que o mesmo deflui de comando legal, qual seja, o art. 15 do Decreto n.º 70.235/72, cogente e vigente, não sendo dado à Administração Fazendária alterá-lo ao seu talante. Sequer houve, por parte do impugnante, qualquer prova de empecilho ao pleno exercício de seu direito de defesa no citado prazo.
(...)*

Do MPF/TDPF

O queixume da impugnante se dirige, neste ponto, às múltiplas prorrogações do MPF (na verdade, Termos de Distribuição de Procedimento Fiscal - TDPF, na nomenclatura adotada na Portaria RFB n.º 1.687/2014, vigente no período da ação fiscal, e posteriores), acusando a ausência de ciência das mesmas.

Ocorre que, no início do procedimento fiscal, consoante termo de fl. 111, a empresa é cientificada do respectivo "código de acesso", a ser utilizado na rede mundial de computadores, com o fito de acompanhar, na página eletrônica da RFB, todo o desenrolar da ação fiscal, sendo despicienda a requestada ciência das referidas prorrogações do termo de distribuição de procedimento fiscal (ex-MPF), ainda que múltiplas, dado que o sujeito passivo pode, perfeitamente, acessá-las no mencionado sítio eletrônico.

Improcedente, portanto, a insatisfação da impugnante, também na matéria.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

Apreciação de prejudicial antecedente a análise do mérito

- Requerimento de diligência para realização de perícia

Antes de adentrar no mérito analiso o requerimento de diligência para realização de perícia, formulado na conclusão do recurso voluntário.

Pois bem. Entendo que não pode ser acolhido o requerimento de perícia. Explico.

O contribuinte pleiteia prova técnica para apurar se estão corretos os cálculos, mas não apresenta quesitação para orientar os exames que seriam efetivados, tampouco apresenta o nome de seu *expert*, o qual acompanharia eventual prova pericial. O contribuinte não explica de forma objetiva a razão para tal requerimento.

Veja-se, o contribuinte sequer apresenta quesitação para orientar os exames que seriam efetivados na sua sugerida perícia, quesitos estes que, também, embasariam a análise do pleito, caso demonstrassem pertinência. Somado a isto, o caso é

de lançamento de multa isolada por causa de compensações tidas por ilegítimas, de forma que, falando-se em compensações, é importante que se diga, cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a certeza e a liquidez do direito creditório vindicado a legitimar a compensação. Vale dizer, o sujeito passivo precisa demonstrar de forma nítida, clara, o crédito líquido e certo que sustenta ser titular.

Ora, importante consignar que o Decreto n.º 70.235, de 1972, regulamenta os requisitos obrigatórios para possibilitar a efetivação de diligências, sendo que a inobservância deles acarreta no não acolhimento do requerimento. A matéria está posta no disciplinamento da impugnação, enquanto instrumento de defesa do contribuinte, mas é aplicável na fase recursal por se tratar de norma geral do processo administrativo fiscal. Veja-se:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1.º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Ademais, a realização de diligência pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, o que não é o caso dos autos.

Destaque-se, outrossim, que, na forma do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a autoridade julgadora de primeira instância determinará ou deferirá a realização de diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Sendo assim, indefiro o requerimento de perícia.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, para as matérias que são conhecidas, não assiste razão ao recorrente. Passo a expor.

Cuida o presente caso de lançamento de ofício constitutivo de multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento), na forma do art. 89, § 10, da Lei n.º 8.212, de 1991, decorrente de procedimento administrativo-fiscal, aplicada em razão de compensações indevidas em razão de falsidade da declaração constante na GFIP. O procedimento de autuação foi instruído com Relatório Fiscal (e-fls. 12/28), robustecendo o relato das constatações da fiscalização, resultando ao final na lavratura de auto de infração (e-fls. 02/08) e na notificação do recorrente quanto a constituição do crédito tributário.

O contribuinte, no pedido do recurso voluntário, requer a homologação dos valores compensados resultantes da alegada não incidência do auxílio-doença e do auxílio acidente (primeiros quinze dias), do terço constitucional, dos valores pagos a título aviso prévio indenizado, dos valores pagos para plano de saúde e de vale transporte pago

em pecúnia, no entanto, como dito, o lançamento deste caderno processual é apenas quanto a multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento), na forma do art. 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 1991, não cabendo se falar em homologação dos valores compensados, mas, sim, decidir se a multa aplicada foi, ou não, correta. De mais a mais, a análise secundária quanto a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença e sobre o auxílio acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, bem como sobre o terço constitucional, sobre os valores pagos a título aviso prévio indenizado e sobre os valores pagos a título de plano de saúde, não é conhecida por concomitância com a esfera judicial, conforme consignado na admissibilidade.

Em continuidade, o contribuinte requer o afastamento da multa isolada, sob o argumento de que inexistem hipóteses de fraude, de sonegação ou de conluio. Esta é a análise pertinente ao recurso.

Pois bem. Diversamente da multa qualificada prevista no § 1.º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a qual exige a cabal demonstração, pela administração tributária, de sonegação, de fraude ou de conluio praticado pelo sujeito passivo, na forma em que estas figuras estão disciplinadas nos arts. 71, 72 e 73, respectivamente, da Lei nº 4.502, de 1964, a multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento) do art. 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 1991, calculada sobre o valor indevidamente compensado, exige apenas a comprovação da falsidade da declaração apresentada pelo contribuinte. Logo, não exige a demonstração de dolo para se efetivar a subsunção dos fatos à norma jurídica em comento.

Dito isto, observo que resta claro que o contribuinte efetuou compensações a partir de supostos direitos creditórios que não se apresentavam de forma líquida e certa, sobre os quais constavam processos judiciais de teor declaratório quanto a não incidência tributária, que sequer estavam quantificados e sobre os quais não havia, no momento das compensações, qualquer decisão judicial transitada em julgado. Deste modo, ao indicar, como líquido e certo, créditos ainda controversos, findou por falsear a declaração posta na GFIP.

Aliás, numa das ações judiciais consultadas, ainda não transitada em julgado (Processo nº 0012558-26.2010.4.05.8100), consta em dispositivo decisório que a compensação só poderá ser efetuada após o trânsito em julgado, inclusive por causa do disposto em norma cogente do CTN, *ex vi* do art. 170-A.

De mais a mais, observa-se dos processos que o contribuinte não vem ganhando *in totum* tudo que postulou. Aliás, não se confunde as compensações solicitadas nas ações judiciais com supostas compensações relativas a valores alegados recolhidos indevidamente após decisões liminares.

A questão é que, igualmente, não resta demonstrado quaisquer créditos.

Como bem destacou a decisão de piso, *litteris*:

Logo, restou evidente que o fato gerador para aplicação da multa em questão foi a declaração falsa em GFIP de direitos creditórios inexistentes, dado que, em razão do art. 170-A do CTN, não está a empresa, que litiga em juízo, autorizada a proceder a compensação antes do trânsito em julgado da correspondente ação, e, ainda que

esgotada a via judicial, cabe-lhe demonstrar os recolhimentos indevidos das contribuições sociais, ônus do qual não se desvencilhou. Outrossim, também, claro e expresse o substrato legal para imputação da penalidade.

O relatório fiscal (e-fls. 12/28) deixa o assunto ainda mais elucidativo, pelo que passo a adotá-lo, de forma exemplificativa:

22. Ademais, mesmo que porventura a empresa tivesse obtido na justiça o direito de realizar compensação em relação as demais verbas pleiteadas, a fiscalização constatou que as informações prestadas nas planilhas apresentadas inicialmente como memória de cálculo eram insuficientes para averiguar a regularidade nas compensações efetuadas nas GFIP do período de 01/2013 a 12/2015. Sendo assim, através do Termo de Intimação Fiscal nº 5, de 26/10/2017, a auditoria solicitou a apresentação de novos demonstrativos de memória de cálculo dos créditos compensados contendo as seguintes informações: (a) competência; (b) base de cálculo (discriminada por rubricas); (c) total da base de cálculo; (d) nome do tributo recolhido indevidamente; (e) alíquotas aplicadas; (f) valor originário; (g) data do recolhimento; (h) valor dos juros; (i) taxa de juros; (j) valor atualizado; (l) valor compensado; (m) mês da compensação; (n) valor a compensar; (o) critérios de atualização utilizados; e (p) número do processo judicial vinculado ao crédito.

23. Em resposta a intimação realizada pela auditoria, o contribuinte apresentou as seguintes planilhas que seguem anexas, relativas as compensações realizadas em GFIP: I) Contribuição previdenciária sobre convênios médicos; II) 13.º Salário e Vale-transporte – 60 primeiros meses; III) Tabelas de cálculos debatidas em Juízo - 13.º Salário; IV) Tabelas de créditos – Contribuição previdenciária sobre auxílio-doença, acidente, salário-maternidade, férias e $\frac{1}{3}$ de férias; V) Tabelas de cálculos estimados debatidos em Juízo – contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, 13.º salários, horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de transferência.

24. Ocorre que as novas planilhas apresentadas continuam incompletas, faltando diversas informações imprescindíveis, tais como: (a) data do recolhimento indevido; (b) valor compensado; (c) mês da compensação; (d) valor a compensar; e (e) Número do processo judicial vinculado ao crédito. A bem da verdade, as novas planilhas apresentadas pelo contribuinte são quase idênticas as primeiras, diferenciando-se apenas pelas seguintes informações prestadas no final de cada planilha: I) A compensação das rubricas (apuração) estão destacadas na 1.ª Coluna – Mês Base; II) A base de cálculo da rubrica está destacada na 2.ª Coluna; III) A base de total das rubricas por período estão na 3.ª coluna – base de cálculo; IV) O tributo é a contribuição patronal 20% + RAT 2% + 5,8% sobre as

rubricas destacadas, 4.^a coluna – tributos recolhidos – valor originário; e V) Taxa de juros (SELIC) – Valores de juros e valor atualizado já destacado em memoriais, respectivamente nas colunas 5, 6 e 7.

25. O certo é que as novas planilhas apresentadas pela empresa também continuam incompletas. Desta maneira, conclui-se que as informações prestadas pelo contribuinte, de forma parcial, por intermédio das planilhas (anexas), não permitem a fiscalização uma análise detalhada das origens dos direitos creditórios compensados, uma vez que os demonstrativos, contendo a memória de cálculo das compensações efetuadas, foram apresentados de forma deficiente.

26. As planilhas exibidas como demonstrativo da memória de cálculo das compensações foram desconsideradas pela auditoria fiscal em razão de sua apresentação deficiente, ausência de vinculação do direito creditório ao processo judicial e inexistência da comprovação do trânsito em julgado de cada ação ajuizada. Observa-se ainda que, neste caso, não cabe o reconhecimento do crédito compensado, tendo em vista que o contribuinte não demonstrou a existência de direitos creditórios necessários para fazer frente a compensação realizada.

Consigne-se, pela oportunidade, que tais constatações não são enfrentadas e infirmadas no recurso voluntário ou na impugnação.

Outro ponto elucidativo do relatório fiscal (e-fls. 12/28) refere-se ao detalhamento das conclusões para cada ação judicial, *litteris*:

14. Nos itens abaixo, são analisados detalhadamente cada um dos processos judiciais impetrados pela empresa que, supostamente, lhe daria direito a compensação previdenciária informada em GFIP. Os processos estão identificados pelo número recebido no Tribunal Regional Federal da 5.^a Região (TRF-5). Depois, com base nas peças processuais e demais documentos apresentados, concluiremos pela procedência ou não das compensações realizadas.

15. Processo Judicial n.º 0005342-48.2009.4.05.8100 (Mandado Segurança).

(...)

15.3. Conclusão da auditoria: A empresa realizou compensação indevida, não respeitando as decisões existentes no processo, ou seja, realizou compensação antes do trânsito em julgado da ação. Ademais, realizou compensação em relação a todas as verbas pleiteadas, apesar de ter decisão parcial favorável apenas em relação as verbas pagas relativas aos quinze primeiros dias dos auxílios doença e acidente. Analisando-se as planilhas (doc. anexos) desta ação judicial, elaboradas a título de memória de cálculo da compensação realizada, percebe-se claramente que essa compensação é indevida, uma vez que a empresa se compensou de contribuições incidentes sobre

verbas remuneratórias (férias e salário-maternidade) sobre as quais a decisão judicial lhe foi desfavorável, além de não ter aguardado o trânsito em julgado da ação. Nota-se ainda que nas referidas planilhas, elaboradas pela própria empresa, não existe nenhum valor pago a título de auxílio-doença e auxílio-acidente no período de 01/2013 a 12/2015, passível de uma compensação futura, posteriormente autorizada por uma eventual decisão final favorável.

16. Processo Judicial n.º 0006434-27.2010.4.05.8100 (Mandado Segurança).

(...)

16.3. Conclusão da auditoria: *A compensação realizada pela empresa é indevida, primeiro porque foi efetuada antes do trânsito em julgado do processo, desrespeitando as decisões judiciais, e em segundo lugar porque a empresa não demonstrou o efetivo recolhimento indevido de contribuições incidentes sobre os pagamentos realizados a título de plano de saúde. Analisando as folhas de pagamento mensais da empresa (cópias anexas), percebe-se que os valores gastos a título de plano de saúde dos empregados não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que estes valores estão registrados apenas como “descontos” das remunerações dos empregados, e não com “vantagens”, tão pouco são adicionados às bases de cálculo das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social. Portanto, não houve recolhimento indevido de contribuição passível de compensação.*

17. Processo Judicial n.º 0012558-26.2010.4.05.8100 (Mandado Segurança).

(...)

17.3. Conclusão da auditoria: *A compensação realizada pela empresa é indevida, primeiramente por abranger verbas cuja compensação não foi autorizada (horas-extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade), segundo por ter sido realizada antes do trânsito em julgado da ação judicial, no que diz respeito das verbas aviso-prévio e décimo terceiro salário sobre aviso-prévio, desrespeitando acintosamente as decisões judiciais existentes no processo. Ainda assim, analisando as planilhas elaboradas pela empresa (doc. anexos), relativas a esse processo, não existe nenhuma prova do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as verbas “aviso-prévio indenizado e o respectivo décimo terceiro salário”, uma vez que a base de cálculo do INSS demonstrada nas folhas de pagamento entregues à fiscalização não contempla estas verbas. Os documentos em anexos (Anexo 10_Resumo das Folhas de Pagamento-06/2002 até 12/2015), demonstram que o aviso-prévio indenizado não foi incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias. Desta forma, restou constatado novamente que o contribuinte realizou compensação indevida.*

18. Processo Judicial n.º 0004308-67.2011.4.05.8100 (Mandado Segurança).

(...)

18.3. *Conclusão da auditoria: Analisando as planilhas anexas elaboradas pela empresa que, em seu entender, funcionavam como memória de cálculo desta ação judicial, percebe-se que a impetrante não realizou compensações sobre contribuições incidentes sobre os pagamentos de Vale Transporte. Até aqui tudo bem, pois conforme se verifica nas folhas de pagamento mensais (cópias anexas), os valores gastos a título de “VALE TRANSPORTE” para os empregados não compôs a base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que estes valores estão registrados apenas como “descontos” das remunerações dos empregados e não com “vantagens”, tão pouco são adicionados às bases de cálculo das contribuições sociais. Portanto, não houve recolhimento indevido sobre essa verba passível de realização de compensação por parte da empresa. Entretanto, apesar de não ter autorização nas referidas decisões judiciais prolatadas, a empresa realizou indevidamente compensação em relação as contribuições incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de décimo terceiro salário, conforme demonstrado nas referidas planilhas anexas. Essa compensação é indevida pois a impetrante não teve esse direito reconhecido referente as contribuições incidentes sobre a rubrica décimo-terceiro salário. Além de não ter o direito reconhecido, a empresa não foi capaz de demonstrar o efetivo recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos de décimo terceiro salário, senão vejamos: I) No ano de 2006, na planilha elaborada pela empresa esta afirma ter recolhido a título de 13.º salário em 13/2006 R\$ 80.223,13, contudo, o valor correto constante dos sistemas informatizados da Receita Federal é de R\$ 597,49. Assim é porque a empresa possui apenas três GPS pagas nesta competência, contudo duas delas, nos valores de R\$ 8.008,83 e R\$ 10.100,00 não podem ser objeto de compensação com as contribuições previdenciárias, posto que são contribuições destinadas a outras entidades ou fundos (código de recolhimento 2119). Assim, apenas a GPS código 2100 no valor de R\$ 965,85 tem recolhimentos destinados ao INSS e ainda assim R\$ 358,80 e 9,56 se destinam, respectivamente, a outras entidades e fundos e atualização monetária; II) Para a competência 13/2007, o contribuinte afirma ter recolhido de forma indevida R\$ 116.443,53, quando na verdade não houve nenhum recolhimento destinando ao INSS, tendo em vista que nesta competência a empresa recolheu apenas contribuições destinadas a outras entidades ou fundos; III) Na competência 13/2008, a empresa recolheu apenas R\$ 409,13 e não R\$ 173.976,88 como afirma em sua planilha, visto possui apenas uma GPS código 2100 com recolhimentos para o INSS e ainda assim no total de R\$ 831,98, R\$ 338,86 e R\$ 83,99 se destinam, respectivamente, a outras entidades e fundos e atualização monetária; IV) Na competência 13/2009, a empresa recolheu contribuições destinadas ao*

INSS apenas no valor de R\$ 2.098,45 (composto por R\$ 787,38, da GPS de total R\$ 54.711,81; R\$ 1.162,10 da GPS de total de R\$ 14.747,59 e R\$ 148,97 da GPS de total 244,29), e não R\$ 276.514,23, como indica na planilha apresentada; V) Na competência 13/2010, o contribuinte também não possui direito à compensação, visto que o único recolhimento existente é destinado a outras entidades e fundos. Assim sendo, mesmo que a justiça tivesse dado ganho de causa em relação a rubrica décimo terceiro salário, a compensação realizada estaria irregular, eivada de erros. Portanto, restou concluído que a compensação realizada é indevida, uma vez que a empresa se compensou de contribuições incidentes sobre verba remuneratória (13.º Salário) sobre a qual a decisão judicial lhe foi desfavorável.

Estes detalhados apontamentos não são objeto de irresignação específica no recurso voluntário ou na impugnação.

Dito isto, para a aplicação da multa isolada, objeto da análise, não é mister que se demonstre a intenção do agente - se dolosa, de má-fé ou decorrente de logro -, bastando, nos exatos termos do § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212, de 1991, que se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Neste ponto, observa-se a subsunção normativa, pois o recorrente não poderia se compensar de contribuições que ainda discutia em juízo e que, na verdade, não as demonstrou a contento, ainda que se autorizasse a compensação antes da coisa julgada.

Logo, ao entabular, nas citadas GFIP's, compensações de maneira contrária à lei (CTN, art. 170-A; e Lei 8.212, art. 89, *caput*), inexistindo prova de liquidez e certeza quanto aos créditos respectivos declarados como tais, cristalizou-se a falsidade, atraindo para si a imputação da penalidade em comento, ainda mais quando sabedora do conteúdo de cada respectiva ação judicial e da pendência do trânsito em julgado.

Aliás, no caso concreto, pode-se dizer que o contribuinte descumpriu a própria decisão judicial ao proceder com compensação antes do trânsito em julgado e sobre valores com natureza salarial, conforme as decisões judiciais, ainda que não esteja sob o efeito da coisa julgada, indicando tal conduta em nítida falsidade de declaração ao informar crédito inexistente em GFIP, de modo a diminuir a contribuição devida.

Quanto a única ação judicial transitada em julgada, que definiu a tese de que não ocorre a incidência de valores pagos a título de vale transporte pago em pecúnia, tal como já definido na Súmula CARF n.º 89, matéria que conheço, já que não há mais que se falar em concomitância de instâncias face ao trânsito em julgado, é importante dizer que, após análise dos autos, resta claro que, a despeito da tese, o contribuinte não comprovou haver, de fato, o recolhimento indevido, pois não demonstrou que efetivamente tenha recolhido contribuições sociais previdenciárias sobre base de cálculo do vale transporte.

Deveras, a auditoria efetivada pela autoridade fiscal identificou que, nas folhas de pagamento respectivas, o sujeito passivo sequer incluiu o vale transporte pago em pecúnia nas bases de cálculo das contribuições a serem vertidas à Previdência Social. Com relação a tal afirmativa o contribuinte não apresenta qualquer elemento de prova para refutá-la e demonstrar o contrário.

Importante consignar que em se tratando, no plano de fundo, de compensações o procedimento é iniciado pelo próprio sujeito passivo, o qual fica na obrigação de comprovar possuir crédito líquido e certo (direito creditório) contra a Administração Tributária.

O regime jurídico da compensação tributária tem fundamento no art. 170 do CTN dispondo que 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 (débitos do contribuinte para com o Fisco) com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (débitos do Fisco para com o contribuinte).

No âmbito previdenciário a compensação está embasada no art. 89 da Lei 8.212, de 1991, quando reza que as contribuições sociais previdenciárias poderão ser 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. No mais, as normas regulamentares apontam para a necessidade do contribuinte apresentar a documentação solicitada pela autoridade fiscal, inclusive em arquivos magnéticos, aptas a comprovação de direito creditório.

Para que a compensação seja homologada torna-se necessário que o contribuinte comprove que o seu alegado crédito é líquido e certo, que seu crédito efetivamente existe e é oponível ao Fisco. Cuida-se de *conditio sine qua non*, isto é, sem a qual não pode ocorrer a homologação da compensação. O ônus probatório do crédito alegado pelo contribuinte contra a Administração Tributária é especialmente dele, devendo comprovar a liquidez e a certeza de seu direito creditório.

Neste mister, replico um trecho das razões de decidir da decisão hostilizada, por concordância com este fundamento, pelo que peço vênias para, com base no § 1.º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o RICARF, apresentar o trecho que ora destaco, *litteris*:

De ressaltar que, no concernente ao processo 0004308-67.2011.4.05.8100, apesar de já haver findada a discussão judicial, com resultado favorável à compensação pela empresa relativamente ao "vale transporte em pecúnia", não houve, quer na ocasião da inspeção, quer agora na impugnação, prova de que, de fato, a empresa houvesse recolhido contribuições sociais sobre referida rubrica, a autorizar a compensação, motivo por que se mantém inalterada a exação em comento.

No recurso voluntário, também, não se observa ter sido demonstrado ou citado qualquer elemento que comprovaria o recolhimento a fundamentar o crédito, sequer se refuta este ponto da decisão. Deveras, não observo nos autos nenhuma comprovação quanto aos alegados créditos líquidos e certos para que se entenda que não houve falsidade na declaração posta na GFIP.

Sendo assim, igualmente, sem razão o recorrente.

Conclusão quanto ao mérito do Recurso Voluntário

Não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, considerando o até aqui esposado, entendo por manter íntegra a decisão recorrida, conhecendo em parte do recurso voluntário, rejeitando a preliminar de nulidade e, na parte conhecida, negando provimento ao recurso.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço em parte do recurso voluntário, para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator