



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.729808/2015-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.719 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2024
Recorrente EXPRESSO LINHA VERDE EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DISCUSSÃO JUDICIAL. SIMULTANEIDADE. SUMULA CARF Nº 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.

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA AÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 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.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA. LANÇAMENTO FISCAL.

Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação, pelo sujeito passivo, durante o procedimento fiscal, da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional CTN, cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, pela fiscalização, com o consequente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO NÃO COMPROVADO. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos inexistentes.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ENCAMINHAMENTO. COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR.

Para fins de caracterização da responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do CTN, é necessária a comprovação de que os solidários possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN. DIRETOR. INEXISTÊNCIA.

Não pode prevalecer a responsabilização de diretor quando o auto de infração não imputa individualmente quais atos teriam sido praticados com infração a lei ou a estatutos.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

INTIMAÇÕES NO ENDEREÇO DO REPRESENTANTE LEGAL (ADVOGADO) DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e jurisprudência sem lei que lhes atribua eficácia normativa, nos termos do artigo 100, inciso II do CTN, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, não vinculando o julgamento na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por concomitância com ação judicial, e, na parte conhecida, em dar-lhe provimento parcial para afastar a sujeição passiva solidária da empresa LIS TRANSPORTES E TURISMO LTDA e das pessoas físicas dos ex-administradores (DIMAS JOSÉ DA SILVA, JOSÉ MARQUES DA SILVEIRA JÚNIOR e RIVALINO WAGNER CARDOSO).

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Thiago Alvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.126/1.194 e págs. PDF 1.125/1.193) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) – (fls. 1.069/1.112 e págs. PDF 1.068/1.111), que julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário formalizado nos autos de infração abaixo relacionados, lavrados em 17/02/2016, acompanhados do Relatório Fiscal (fls. 12/27):

- AI - AUTO DE INFRAÇÃO – DEBCAD 51.083.566-0, no montante de R\$ 1.152.221,88, já incluídos juros e multa de mora, referente glosa de compensações realizadas indevidamente com as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações devidas a segurados obrigatórios da Previdência Social efetuadas em GFIP (fls. 02/11) e
- AI - AUTO DE INFRAÇÃO – DEBCAD 51.083.567-8, no montante de R\$ 1.113.555,23, referente multa isolada por compensação indevida (fls. 527/534).

Foram emitidos “Termos de Sujeição Passiva Solidária”, em razão de ter sido constatada a existência de GRUPO ECONÔMICO DE FATO e RESPONSABILIDADE DE

EX-SÓCIOS da empresa fiscalizada pelas contribuições apuradas e pela multa aplicada, tendo em vista que a conduta de inserir créditos indevidos nas GFIPs de 2012 caracteriza infração à lei:

- GRUPO ECONÔMICO DE FATO - com base no artigo 124 do CTN e no inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212 de 1991, formado pela empresa fiscalizada e a empresa LIS TRANSPORTES E TURISMO LTDA, CNPJ 01.851.607/0001-48, em virtude das empresas estarem sob a direção, controle e administração de ANTÔNIO CARLOS LIMA DA CONCEIÇÃO, sócio administrador de ambas as empresas (fls. 535/538) e
- RESPONSABILIDADE DOS EX-ADMINISTRADORES DA EMPRESA EXPRESSO LINHA VERDE: DIMAS JOSÉ DA SILVA, CPF 004.700.826-15, JOSÉ MARQUES DA SILVEIRA JÚNIOR, CPF 359.200.335-68 e RIVALINO WAGNER CARDOSO, CPF 191.873.946-34, nos termos do artigo 135 do CTN (fls. 545/549).

Da Impugnação

O contribuinte e os responsáveis solidários foram devidamente cientificados dos lançamentos: EXPRESSO LINHA VERDE LTDA em 25/02/2016 (fls. 02 e 528); LIS TRANSPORTE E TURISMO em 02/03/2016 (AR de fl. 544); JOSÉ MARQUES DA SILVEIRA JÚNIOR em 03/03/2016 (AR de fl. 564); DIMAS JOSÉ DA SILVA em 04/03/2016 (AR de fl. 554) e RIVALINO WAGNER CARDOSO em 14/04/2016 (AR de fl. 574) e apresentaram impugnação: LIS TRANSPORTE E TURISMO em 07/03/2016 (fls. 577/580), acompanhada de documentos (fls. 581/593) e EXPRESSO LINHA VERDE LTDA e os solidários (LIS TRANSPORTE E TURISMO, JOSÉ MARQUES DA SILVEIRA JÚNIOR, DIMAS JOSÉ DA SILVA e RIVALINO WAGNER CARDOSO) em 10/03/2016 (fls. 599/665 e págs. PDF 598/6674), acompanhada de documentos (fls. 666/1.025 e págs. PDF 665/1.024).

Em 06/04/2016 e em 27/04/2016 foram juntados aos autos cópias de instrumento de procuração (fls. 1.026/1.050 e págs. PDF 1.025/1.049).

O contribuinte compareceu novamente aos autos em 08/07/2016, em impugnação complementar, questionando a configuração de grupo econômico e a solidariedade (fls. 1.056/1.067 e págs. PDF 1.055/1.066).

Da Decisão da DRJ

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), em sessão de 27 de outubro de 2016, no acórdão nº 04-41.672, julgou a impugnação improcedente (fls. 1.069/1.112 e págs. PDF 1.068/1.111), conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 1.069/1.070 e págs. PDF 1.068/1.069):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

APRECIAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Não cabe a esta instância julgadora apreciar argumentos de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma por ser matéria reservada ao Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

SUJEIÇÃO PASSIVA. CIÊNCIA DOS COOBRIGADOS.

Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

GRUPO ECONÔMICO.

Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação previdenciária, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

Na fase administrativa, a informação de interesse do órgão executor da dívida fiscal acerca dos reais sócios da empresa em caso de eventual execução fiscal não implica em redirecionamento automático da execução fiscal. Apenas assinala sobre a possibilidade da configuração da responsabilidade tributária por substituição, nos termos do CTN, Art. 135, que poderá ser amplamente discutida em sede de embargos à execução pelo sócio-gerente ou administrador.

COMPENSAÇÃO.

Somente é cabível, nas condições e sob as garantias que a Lei estipular, a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

RESPONSABILIDADE.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, sujeita-se à multa isolada aplicada no percentual 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a diferença de contribuição devida.

PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Os acréscimos legais devidos por força de lei, tem aplicação obrigatória com base no princípio da presunção de legalidade e constitucionalidade das leis e da vinculação do ato administrativo do lançamento.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil formalizará representação fiscal para fins penais em autos separados, protocolizada na mesma data da lavratura do auto de infração, sempre que, no curso de procedimento de fiscalização de que resulte lavratura de auto de infração relativo a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

VALIDADE DO LANÇAMENTO.

O Auto de Infração é válido e eficaz visto que foi lavrado com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificados do acórdão: (i) LIS TRANSPORTES E TURISMO LTDA (EXPRESSO L. VERDE) - (AR de fl. 1.120 e pág. PDF 1.119), EXPRESSO LINHA VERDE (AR de fl. 1.121 e pág. PDF 1.120) e DIMAS JOSE DA SILVA (EXPRESSO LINHA VERDE LTDA) - (AR de fl. 1.122 e pág. PDF 1.121) em 17/11/2016 e (ii) JOSÉ MARQUES DA SILVEIRA JUNIOR (AR de fl. 1.123 e pág. PDF 1.122) e RIVALINO WAGNER CARDOSO (AR de fl. 1.124 e pág. PDF 1.123) em 14/11/2016, interpuseram recurso voluntário em 15/12/2016 (fls. 1.126/1.194 e págs. PDF 1.125/1.193), em que repisam os mesmos argumentos da impugnação, sintetizados nos tópicos abaixo:

(...)

04) Na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito a zelosa fiscalização cominou ilegalmente uma pesada multa pelo pretendo descumprimento das obrigações tributárias.

05) Inaplicabilidade da Taxa Selic como índice de juros sobre o débito de tributos e contribuições sociais federais:

(...)

15) PRELIMINAR — NECESSIDADE DE REVISÃO E/OU RETIFICAÇÃO - DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA NA FORMA DO 545-C E 543-B - CPC — PARECER 396/2013 - LEI 10.522/02 — REGIMENTO INTERNO DO CARF – CTN

16) PRELIMINAR — TRÂNSITO EM JULGADO — MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.33.00.005887-1- HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES.

17) PRELIMINAR - VÍCIO DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE

18) Representação fiscal para fins penais — ausência de constituição definitiva do crédito tributário — fato atípico — Súmula Vinculante nº 24 do STF — Impossibilidade de encaminhamento ao Ministério Público Federal antes de decisão administrativa definitiva.

19) DOS FATOS

20) DO DIREITO

21) - Do vício (insanável) da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários.

22) DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPRIAMENTE DITA.

23) DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA DOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS DOENTES E ACIDENTADOS.

24) DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

26) DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

27) DA LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66 DA LEI Nº/ 8.383/91.

28) DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

29) DA INCOERÊNCIA DA COBRANÇA DE MULTA ISOLADA — DEBCAD 51.083.567-8 - DA AUSÊNCIA DE FALSIDADE NAS DECLARAÇÕES.

30) DA EXORBITÂNCIA DOS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE MULTA ISOLADA.

31) DA AUSÊNCIA DE FALSIDADE NA DECLARAÇÃO PRESTADA. ERRÔNEA TIPIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

32) DOS TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA — LIS TRANSPORTES E TURISMO LTDA. E EX ADMINISTRADORES DA IMPUGNANTE — NULIDADE — INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA — NÃO VIOLAÇÃO À LEI

33) DA NECESSIDADE DE CONVERSÃO (*sic*) DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

34 - DA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA:

35) DOS PEDIDOS:

Ante todo o exposto, restando demonstrada:

a) a regularidade da compensação realizada nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 c/c artigo 165 do CTN e a não aplicabilidade do artigo 170-A do CTN, efetivada com débitos próprios, vincendos, da mesma Contribuição e desprovida de falsidade, dolo, fraude ou má fé;

b) a NÃO-INCIDÊNCIA da contribuição social previdenciária patronal pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias gozadas, adicional de férias de 1/3 (um terço) e demais verbas discutidas e deferidas no mandado de segurança impetrado;

c) a existência de CRÉDITO da Impugnante, decorrente dos pagamentos realizados à maior da Contribuição a tais títulos;

d) as nulidades que viciam o Auto de Infração;

e) a necessidade na conversão do julgamento em diligência para as verificações apontadas;

É medida de Direito, data máxima venha, seja ACOLHIDO o presente Recurso, preliminarmente, anulando-se o auto de infração por preterição ao direito de defesa, haja vista que não houve o devido enquadramento legal, ou por violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório, da ampla defesa, ou, subsidiariamente, no mérito, determinando-se a **ANULAÇÃO DOS DEBCAD's 51.083.566-0 (OP) e 51.083.567-8 (MI)** do presente Auto de Infração, por sua insubsistência, ensejando, assim, a convalidação da compensação efetuada, inexistindo tributo ou qualquer cominação que dele advenha a ser recolhido, ainda que em parte, pelo Contribuinte, como a indevida multa isolada e de ofício, bem como não seja instaurado o procedimento de arrolamento de bens.

Por fim, requer a intimação da Impugnante na pessoa de seu representante legal infra-assinado para oportuna **SUSTENTAÇÃO ORAL**, quando do julgamento do referido Recurso; bem como reitera a necessidade de conversão do julgamento em diligência para as verificações necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

PRELIMINARES

Dos Limites do Litigio Instaurado.

Do Relatório Fiscal extrai-se que a glosa das compensações realizadas pelo contribuinte se deu por dois motivos: (i) falta de comprovação da materialidade dos créditos decorrentes de retenções da Lei nº 9.711 de 1998 e (ii) compensação efetuada antes do trânsito em julgado da sentença do Mandado de Segurança¹, em relação às verbas relativas ao auxílio doença/acidente e do terço de férias, em desatendimento ao foi decidido na própria sentença e ferindo o disposto no artigo 170-A do CTN.

No recurso voluntário o Recorrente insurge-se exclusivamente em relação aos créditos objeto da demanda judicial, que objetiva a declaração de inexigibilidade das correspondentes contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes verbas: auxílio doença/acidente, terço de férias, férias e salário maternidade.

A identidade entre os objetos da ação judicial e da defesa administrativa, deve ser aferida pela correspondência da causa de pedir nos processos que tramitam nas duas esferas, o que se afigura no caso em tela.

Assim, ao buscar a via judicial para o reconhecimento da não incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre determinadas verbas, operou-se a renúncia à esfera administrativa para estas matérias, devendo ser declarada na esfera administrativa, a definitividade do crédito tributário abrangido pela ação judicial.

Neste sentido o teor da Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A par disso, não serão conhecidos os argumentos do Recorrente, sintetizados nos tópicos a seguir:

22) DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPRIAMENTE DITA.

23) DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA DOS 15

¹ Segundo relatado pela autoridade fiscal (fl. 16):

(...)

3.1.4.2 Insta observar que as decisões judiciais (sentença e acórdão) proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.33.00.005887-1 rejeitaram o pleito do contribuinte em relação às férias e ao salário maternidade (ANEXO VI-b).

3.1.4.3 Com efeito, a sentença, proferida em 31/08/2009, assegurou apenas o direito à compensação, após o trânsito em julgado, do auxílio doença/acidente e do terço de férias. (...)

(QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS DOENTES E ACIDENTADOS.

24)_DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

26) DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

Alegação de Nulidade dos Autos de Infração. Necessidade de Revisão e/ou Retificação de Lançamento em Razão de Matéria em Recurso Repetitivo. Vício (Insanável) da Autuação. Ausência de Descrição Precisa dos Fatos. Não Demonstração de Dolo, Má-fé ou Falsidade na Declaração. Atentado ao Direito à Ampla Defesa.

O Recorrente sustenta a nulidade das autuações sob o fundamento de vício insanável em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários, não tendo a autoridade fiscal considerado os argumentos e documentos apresentados, principalmente os contábeis, que comprovam a regularidade da empresa perante ao fisco previdenciário, o entendimento judicial e deste conselho com relação as rubricas que estão sendo cobradas.

Relata que as parcelas compensadas referem-se às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e outras.

Aduz que, por força do disposto no artigo 62-A do RICARF, em razão de análise pelo STF e STJ, a matéria discutida - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE ALGUMAS VERBAS (TERÇO/SALÁRIO MATERNIDADE/OUTRAS) E MULTA CONFISCATÓRIA — através dos recursos extraordinários e especiais nº RE 565.160, RE 576.967, RE 640.452, Resp. 1.230.957 e Resp. 1.358.281, respectivamente, cuja repercussão geral (artigo 543-B) e submissão a sistemática dos recursos (artigo 543 — C) já foram reconhecidas, motivo pelo qual se faz necessária a revisão e/ou retificação do auto de infração.

Inicialmente convém destacar que o caso em análise não se refere ao lançamento de contribuição patronal incidente sobre as verbas objeto submetidas ao crivo da justiça, mas tão somente a glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte sem o amparo legal para tal, uma vez que a decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança - processo nº 2009.33.00.013969-2 da 8ª Vara Federal - condicionou a compensação das contribuições previdenciárias incidentes sobre um terço de férias e os 15 dias de concessão de auxílio doença, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN.

Em virtude desse fato, por não possuir o caráter da definitividade, tendo em vista que ainda não se operou o trânsito em julgado da decisão judicial, os eventuais recolhimentos de contribuições previdenciárias incidentes sobre tais rubricas não podem ser considerados indevidos, pois não estão revestidos de liquidez e certeza, não merecendo qualquer reparo o lançamento e a decisão recorrida neste ponto.

Nos termos do artigo 142 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Observa-se que no Relatório Fiscal a autoridade lançadora descreve minuciosamente os motivos ensejadores do lançamento, apontando as irregularidades constatadas no curso da fiscalização e que ensejaram os lançamentos objeto dos presentes autos.

No âmbito do processo administrativo fiscal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

No caso em análise não merece prosperar a alegação do Recorrente, pois o lançamento foi formalizado em consonância com o artigo 142 do CTN e tanto este quanto a decisão recorrida foram lavrados por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa, razão pela qual não há qualquer nulidade dos mesmos por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Ante o exposto, não há como ser acolhida a alegação de nulidade da autuação por cerceamento de defesa.

Do Trânsito em Julgado — Mandado de Segurança nº 2009.33.00.005887-1- Homologação das Compensações.

O Recorrente alega que o processo judicial que deu origem ao crédito compensado nas competências 01/2012 à 13/2012 já transitou em julgado, razão pela qual deve ser homologada a compensação.

Tal argumento não tem o condão de afastar o lançamento tendo em vista, conforme visto anteriormente no excerto reproduzido do Relatório Fiscal, a compensação somente poderia ter sido efetivada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que ocorreu em **19/02/2015**.

Nada a prover neste tópico.

MÉRITO

Da Representação Fiscal para Fins Penais

O Recorrente aduz que o presente impugnação implica, nos termos do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), inequívoca **SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO**.

Assim, enquanto não houver conclusão do processo administrativo que apura eventual ilícito tributário não se pode, de modo algum, atribuir-se ao contribuinte a prática de algum crime fiscal, como os previstos na Lei nº 8.137 de 1990 ou no próprio Código Penal.

Em vista dessas considerações, afirma que a Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) se quer pode ser encaminhada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ao Ministério Público Federal, requerendo, ao final, que a mesma seja mantida no âmbito desta Secretaria da Receita Federal do Brasil até final esgotamento da via administrativa, eventual constituição definitiva do crédito tributário e, ainda, após esgotado prazo para o contribuinte pagar e/ou parcelar o tributo.

Por força da Súmula CARF nº 28, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros, a teor do disposto no artigo 123, § 4º da Portaria MF nº 1634 de 21 de dezembro de 2023², descabe à Turma Julgadora decidir sobre o processo de representação para fins penais:

Súmula CARF nº 28

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Da Compensação Prevista no Artigo 66 da Lei nº 8.383 de 1991.

O Recorrente relata que a Turma de Julgamento decidiu pela procedência do auto de infração recorrido, por entender que seria vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

O contribuinte defende que tal entendimento merece ser revisto por este Conselho, visto que o procedimento realizado encontra-se fundamentado no artigo 66 da Lei nº 8.383 de 1991, nas decisões judiciais e, principalmente, no entendimento deste Conselho.

A decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, cujo excerto reproduzimos a seguir, utilizando-os como razão de decidir (fls. 1.105/1.107 e págs. PDF 1.104/1.106):

(...)

COMPENSAÇÃO INDEVIDA

O instituto da compensação trata-se efetivamente de procedimento facultativo e voluntário pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou em valores maiores do que os devidos, deduzindo as das contribuições vincendas da Previdência Social, independente de prévia autorização judicial ou administrativa. Preserva-se, entretanto, o direito do sujeito ativo de conferir e homologar, ou glosar e lançar os valores indevidos ou incorretamente compensados.

A compensação tributária tem previsão expressa no Código Tributário Nacional CTN (artigo 156, inciso II), onde se encontra relacionada como uma das causas extintivas do crédito tributário, cujos pressupostos básicos para exercício estão dispostos nos arts. 170 e 170-A:

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)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

² Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências. Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF.

(...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Portanto, o CTN não cria um direito subjetivo à compensação, uma vez que esta deverá ser regulada por lei específica da pessoa política competente pela arrecadação do tributo com a previsão das condições sob as quais as dívidas recíprocas serão compensadas, atendidos os seguintes pressupostos delimitadores:

- 1 - a existência de direito creditório líquido e certo contra a Fazenda Pública, que será utilizada para promover a extinção de débito tributário em desfavor do contribuinte;
- 2 - a impossibilidade de compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva demanda judicial. Por óbvio, esse comando legal apenas reforça o anterior, que dispõe sobre a necessária existência de crédito líquido e certo.

Estes requisitos são da essência do exercício da compensação, posto que esta traduz procedimento expresso - no sentido de ser mais rápido - do qual se pode valer o contribuinte que recolheu tributo indevido ou a maior que o devido, mas que se exige a contrapartida essencial de que o indébito seja líquido e certo.

Teses jurídicas sobre incidência ou não-incidência de determinadas verbas tributárias e sua eventual inconstitucionalidade podem ser discutidas, sem dúvida, administrativa e/ou judicialmente, mas não podem ser compensadas. Caso o contribuinte queira acautelar-se da incidência moratória, pode efetuar depósito judicial consignando aqueles pagamentos enquanto estão sendo discutidos.

No entanto, dado a incerteza do resultado da demanda, absolutamente não lhe é facultado promover a compensação sobre recolhimentos efetuados com base em normas tributárias em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

No caso em exame, a autoridade lançadora observou os seguintes pontos acerca do procedimento de compensação:

3.1.2 A empresa foi intimada a apresentar, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIFP, os documentos que autorizaram a compensação de contribuições previdenciárias efetuadas nas GFIPs de 2012, bem como a memória de cálculo das referidas compensações. Em resposta, através de ofício (ANEXO VI), o contribuinte informou o seguinte:

"(...) Quanto às compensações realizadas em 2012, a peticionante informa que foram realizadas com créditos decorrentes de retenções da Lei 9.711/98, conforme laudo em anexo, e com crédito oriundo de processo judicial, Mandado de Segurança 2009.33.00.005887-1 (parte das competências 01/2012 e 02/2012), devidamente transitado em julgado."

3.1.3 Em relação aos créditos decorrentes de retenção prevista na Lei nº 9.711/98, a Expresso, em que pese ter apresentado um documento denominado "Laudo Auxiliar dos Créditos Previdenciários LAC - 073/2012" (ANEXO V-a), que discorre, de forma desconcertada, acerca de créditos relativos a retenções, não apresentou, consoante solicitado no termo de intimação (TIFP), os documentos que autorizaram a compensação de contribuições previdenciárias efetuadas nas GFIPs de 2012. Em outras palavras, o contribuinte apenas alegou, com base no referido "laudo", ter direito a créditos relativos a retenções sofridas com base na Lei nº 9.711/98, sem, contudo, fazer prova da existência desses créditos e do direito de compensá-los nas GFIPs de 2012.

3.1.3.1 Para comprovar a materialidade dos créditos alegados, o contribuinte deveria apresentar a) a memória de cálculo das compensações efetuadas, demonstrando os valores, por competência, dos créditos relativos às retenções sofridas com base na Lei nº 9.711/98 de todo o período que alega possuir créditos acompanhada dos documentos de suporte, a exemplo das notas fiscais

de prestação de serviço com os destaques das retenções que originaram os supostos créditos e/ou dos documentos de recolhimento das retenções sofridas, além do demonstrativo mensal por contratante consoante dispõe o art. 134 da Instrução Normativa RFB Nº 971, de 13/11/2009, conforme transcrição abaixo, bem como do controle dos valores já compensados antes de 2012 e dos valores compensados nas competências de 2012, e b) a decisão judicial que autorizasse a compensação de créditos de retenção prevista na Lei nº 9.711/98 desde 2002, uma vez que a empresa apresentou uma planilha contendo supostos valores, compensados em 2012, referentes ao período de 01/2002 a 10/2009, conforme pode ser verificado nas páginas 41 a 45 do Laudo retromencionado (ANEXO V-a). Vale ressaltar que o art. 168 do CTN (Código Tributário Nacional) determina que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento do tributo indevido.

A situação fática descrita pela autoridade fiscal se amolda à vedação de créditos sem a qualificação de certeza e liquidez que motivou a auditoria fiscal a glosar os valores compensados. Ademais, restou sacramentada na Instrução Normativa RFB nº 1.300, DOU de 21/11/2012 a impossibilidade de aproveitamento de crédito tributário discutido judicialmente:

Art. 41. § 2º - A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o crédito que:

[...] d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;

Portanto, é da essência do instituto da compensação a existência de crédito **líquido e certo** em favor do contribuinte para que essa possa ser formulada espontaneamente pelo sujeito passivo e quite, assim, suas responsabilidades tributárias com débitos vincendos para com a Fazenda Nacional.

Como foi ressaltado pelos diplomas legais, a compensação não poderia ser realizada pois é um procedimento sem efeito perante o Fisco, e o lançamento combatido na impugnação dever ser mantido intacto.

(...)

A decisão judicial reconhece que o artigo 170-A do CTN é aplicável ao caso da autuada, ou seja, somente seria possível efetuar compensações após o trânsito em julgado da ação. Assim, o contribuinte somente poderia valer-se do instituto da compensação de tais valores somente após a conclusão dos mesmos serem considerados indevidos.

No que diz respeito à compensação de valores relativos a retenções sofridas com base na Lei nº 9.711 de 1998 não fez prova da existência desses créditos e do direito de compensá-los nas GFIPs de 2012.

Da Multa Isolada.

No que diz respeito à multa isolada, o Recorrente insurge-se, alegando: a ausência de falsidade nas declarações; errônea tipificação do auto de infração; não demonstração de dolo, má-fé ou falsidade na declaração e da exorbitância da multa isolada.

Da dicção do § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212 de 1991, com alterações pela Lei nº 11.941 de 2009, extrai-se que, na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, ele estará sujeito à multa de 150% (vide abaixo):

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 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).

No caso concreto, a autoridade lançadora apontou no Relatório Fiscal os motivos ensejadores do lançamento da multa isolada (fl. 20):

(...)

3.2.2.1 Os fatos narrados e demonstrados exaustivamente ao longo deste relatório, sobretudo os listados abaixo, caracterizam falsificação das GFIPs de 2012, uma vez que configuram condutas dolosas tendentes a “reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento”, consoante dispõe o art. 72 da Lei nº 4.502/64, reproduzido a seguir.

a) O contribuinte compensou, nas competências de 01/2012 a 13/2012, créditos de retenção prevista na Lei nº 9.711/98 já utilizados em outras competências, conforme demonstrado anteriormente. Além disso, tais créditos se encontram prescritos ou não constam da planilha apresentada pelo contribuinte, conforme comprovado nos subitens 3.2.3. e 3.2.4.

b) O contribuinte, mesmo sabendo que não poderia fazê-lo, pois violava determinação judicial e legal, compensou, nas GFIPs das competências de 01/2012 e 02/2012, hipotéticos créditos discutidos em ação judicial, consoante já comprovado neste relatório.

(...)

3.2.2.2 Face o exposto e considerando que a característica precípua da obrigação tributária traz ínsito o dever de pagar, as condutas do contribuinte com o objetivo de reduzir, evitar ou diferir o pagamento tributário configuram ação fraudulenta, consoante estabelecido no art. 72 do diploma legal acima.

3.2.2.3 Ademais, a Expresso é contumaz em efetuar compensações de contribuições previdenciárias indevidas nas GFIPs. Na última ação fiscal previdenciária (MPF 0510100.2012.00181, Comprot 10580.725400/2012-43, concluída em 10/10/2012), que teve o propósito verificar a regularidade das compensações efetuadas nas GFIPs de 2010 e 2011, a fiscalização constatou que a empresa efetuou compensações indevidas nas GFIPs das competências 07/2010 a 05/2011 e 07/2011 a 12/2011 e 13/2011. Conforme consta do Relatório Fiscal da citada ação fiscal, a empresa ao responder à intimação que solicitou a documentação comprobatória e memória de cálculo das compensações efetuadas alegou que apurou créditos de pagamentos indevidos com base em decisões judiciais e anexou planilhas e cópias de Sentenças e Acórdão. Como a empresa não apresentou os documentos comprobatórios dos alegados créditos e as decisões judiciais não amparavam as compensações efetuadas, a fiscalização glosou as compensações indevidas e, por ter sido caracterizada a falsidade nas declarações apresentadas, foi aplicada a multa de 150% sobre os valores compensados.

(...)

Assim, ao descumprir a decisão judicial ao proceder compensação sobre valores de contribuições objeto de ação judicial ainda não transitada em julgado e ter compensado créditos de retenção prevista na Lei nº 9.711 de 1998 já utilizados em outras competências, além

de tais créditos se encontrarem prescritos ou não constarem da planilha apresentada pelo contribuinte, indicando tal conduta em nítida falsidade de declaração ao informar na GFIP crédito na verdade inexistente, resultando na consequente diminuição da contribuição devida.

Quanto a alegação de ser a multa aplicada exorbitante, em violação ao artigo 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988, não cabe a este julgador se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei vigente no ordenamento jurídico, tarefa esta afeta ao poder judiciário. Nesse sentido o teor da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ainda que o argumento da aplicação da multa mais benéfica contida no artigo 32-A da Lei nº 8.212 de 1991³ tenha sido aduzido apenas em sede recursal, de se ressaltar que a multa isolada estatuída no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212 de 1991 é aplicável quando constatada a inclusão, em GFIP, de valores de compensações declarados com falsidade, em prejuízo da arrecadação e da fiscalização tributária, que é o caso dos presentes autos.

Por sua vez, a multa prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212 de 1991, refere-se à hipótese diversa, devendo ser aplicada no caso de falta de apresentação de GFIP ou a apresentação de GFIP com incorreções.

Por esses fundamentos, não merece reparo o acórdão recorrido.

Dos Termos de Sujeição Passiva Solidária. Lis Transportes e Turismo Ltda e Ex-Administradores da Impugnante. Nulidade. Inexistência de Lei Específica. Não Violação à Lei.

O Recorrente afirma que em relação à empresa LIS TRANSPORTES E TURISMO LTDA não restou configurado os requisitos exigidos pelo artigo 124 do CTN, principalmente porque a mesma não participou da situação configuradora do fato gerador (2012). Conforme Relatório Fiscal, o sócio administrador, ANTÔNIO CARLOS DA LIMA CONCEIÇÃO, bem como a empresa - LIS TRANSPORTES E TURISMO LTDA, só passaram a fazer parte da empresa impugnante em 01/12/2015, data posterior a ocorrência do fato gerador.

Quanto aos ex-administradores da EXPRESSO LINHA VERDE LTDA, o crédito tributário apenas poderá ser exigido deles se estes tiverem praticado atos com excesso de poderes, infrações à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo acima mencionado, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que o procedimento de compensação foi realizado com base em decisões judiciais proferidas no Mandado de Segurança impetrado, o qual, transitou em julgado.

³ Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

No que diz respeito à configuração do grupo econômico, em que pesem os fundamentos do acórdão recorrido, ainda que se entenda que a empresa LIS TRANSPORTES E TURISMO LTDA faz parte do Grupo Econômico em comento, somente poderia ser chamada a responder, solidariamente, pelos débitos da integrante daquele grupo, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/12/2015, data de seu ingresso na composição societária da empresa EXPRESSO LINHA VERDE LTDA, uma vez não se tratar de sucessão de empresas, onde a sucessora é responsável pelos débitos da sucedida nos termos da legislação de regência.

No que diz respeito à responsabilização das pessoas físicas pelos tributos devidos pela empresa de que fazem parte na qualidade de sócios é regulada pelo artigo 135 do CTN, que dispõe:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Do dispositivo legal em questão, extrai-se que os sócios somente respondem pelos créditos tributários da sociedade em caso de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou dos estatutos. Situação essas que sequer foi objeto de investigação nestes autos, conforme se depreende do seguinte excerto do Relatório Fiscal (fl. 27):

(...)

11.1 Insta ressaltar que, após a análise dos documentos das alterações contratuais (ANEXO I), a fiscalização, com base no art. 135 do CTN, transcrito a seguir, responsabilizou os ex-administradores da Expresso, Dimas José da Silva, CPF 004.700.826-15, José Marques da Silveira Júnior, CPF 359.200.335-68 e Rivalino Wagner Cardoso, CPF 191.873.946-34, pelas contribuições ora apuradas e pela multa aplicada, tendo em vista que a conduta de inserir créditos indevidos nas GFIPs de 2012 caracteriza infração à lei.

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

I - (...)

II - (...)

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

11.2 Em função do exposto, serão emitidos Termos de Sujeição Passiva Solidária (TSPS), uma vez que a empresa Lis Transportes e Turismo Ltda, bem como os ex-administradores responderão solidariamente pelos créditos previdenciários constantes do Processo COMPROT nº 10580-729.808/2015-37.

(...)

Do exame do trecho do Relatório Fiscal acima transcrito vê-se que, não houve o detalhamento ou qual o nível de participação dos sócios administradores com o fato jurídico tributário (incluindo os atos ilícitos a ele vinculados) tampouco se fez alusão aos atos empreendidos com excesso de poderes ou mencionadas as infrações cometidas com inobservância a lei ou ao estatuto.

A responsabilidade do artigo 135 depende da ocorrência de um ato ilícito praticado pelo diretor, gerente ou representante, devendo a fiscalização imputar, a cada um dos coobrigados, a conduta pessoalmente por eles praticada. Não pode o agente autuante incluir o sujeito no polo passivo pelo simples fato do seu nome constar no conselho de administração ou pela simples função que exerce.

O interesse jurídico, não se caracteriza em razão do controle societário, como faz crer a fiscalização. Não resta comprovada qualquer participação comissiva ou omissa e consciente na configuração de qualquer ilícito, mormente porque o não pagamento de um tributo, em um tipo de operação não vedada por lei, por si só, não consubstancia em ato simulado.

Não se pode, ainda, anuir ao posicionamento de que “a falta de recolhimento do tributo constitui, por si só, uma ilicitude, porquanto configura o descumprimento de um dever jurídico decorrente de leis tributárias”, para manter responsabilidade solidária do dirigente da entidade, o que significaria converter em regra a exceção constituída pelo artigo 135 do CTN, possibilitando alçar à condição solidário qualquer pessoa física, exclusivamente em razão da atividade exercida em determinada organização.

Corroborar o entendimento consubstanciado no presente voto, a decisão no RE 562.276/PR, sob o rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil, que é no seguinte sentido:

(...)

5- O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

(...)

Por estas razões deve ser afastada a sujeição passiva solidária da empresa LIS TRANSPORTES E TURISMO LTDA, bem como a responsabilidade solidária das pessoas físicas dos ex-administradores (DIMAS JOSÉ DA SILVA, JOSÉ MARQUES DA SILVEIRA JÚNIOR e RIVALINO WAGNER CARDOSO).

Da Taxa Selic.

O Recorrente apoiando-se na doutrina e jurisprudência, aduz a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições federais, por se tratar de taxa remuneratória de aplicação no mercado financeiro.

A matéria não demanda maiores discussões, uma vez que está pacificada neste CARF, sendo correta a aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora, conforme teor da Súmula CARF nº 4, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

No que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade, reporto-me à Súmula CARF nº 02:

Súmula CARF nº 2**Aprovada pelo Pleno em 2006**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nada a prover neste ponto.

Do Pedido de Conversão do Julgamento em Diligência.

Acerca do pedido de diligência, bem como seus efeitos, assim dispõe o artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.(Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

O deferimento do pedido de diligência pressupõe o cumprimento dos requisitos do inciso IV, sob pena de ser considerado não formulado o pedido, nos termos do § 1º do artigo 16 do referido Decreto nº 70.235 de 1972.

No caso em análise, sendo ônus exclusivo do contribuinte trazer a colação elementos de provas para comprovar suas alegações, deixou de fazê-lo em todas as oportunidades em que deveria ter se manifestado nos autos.

A realização de diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

Ademais, não há qualquer cerceamento do direito de defesa o indeferimento de pedidos de diligência ou perícia quando estes se mostram desnecessários e protelatórios. Constando dos autos todos os elementos necessários à convicção do julgador, não se justifica tal pretensão. Aliás, nesse sentido, dispõem os artigos 18 e 29 do referido Decreto nº 70.235 de 1972, abaixo transcritos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

No caso em análise houve a motivação pelo indeferimento da diligência solicitada, sendo esta baseada no próprio Decreto nº 70.235 de 1972, que faculta ao julgador indeferi-las, quando considerá-las prescindíveis à solução do litígio instaurado.

Ademais, nos termos da Súmula CARF nº 163, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros, nos termos do artigo 123, § 4º do RICARF⁴, não se configura cerceamento de defesa o indeferimento fundamentado de requerimento de diligência:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Do Pedido de Ciência do Patrono.

Quanto à demanda acerca da ciência do patrono do contribuinte, os incisos I, II e III do artigo 23 do Decreto nº 70.235 de 1972 disciplinam integralmente a matéria, configurando as modalidades de intimação, atribuindo ao fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas.

Nesse sentido, o § 3º estipula que os meios de intimação previstos nos incisos do caput do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência. De tais regras, conclui-se pela inexistência de intimação postal na figura do procurador do sujeito passivo. Assim, a intimação via postal, no endereço de seu advogado, não acarretaria qualquer efeito jurídico de intimação,

⁴ PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2023. Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências.

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF.

(...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

pois estaria em desconformidade com o artigo 23, inciso II e §§ 3º e 4º, do Decreto nº 70.235 de 1972.

Ademais a matéria já se encontra sumulada no âmbito do CARF, sendo portanto de observância obrigatória por parte deste colegiado, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. **(Vinculante)**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do Recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal, na forma do artigo 37 do Decreto nº 70.235 de 1972, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009.

As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 (dez) dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral.

Jurisprudência e Decisões Administrativas.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos jurisprudenciais indicados pelo Recorrente, nos termos do artigo 100 do Código Tributário Nacional (CTN), somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso as diversas decisões de julgados do CARF que foram colacionadas aos presentes autos que, por não terem efeito vinculante não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer em parte do recurso voluntário por este tratar-se de matérias submetidas à apreciação judicial, importando em renúncia ao contencioso administrativo. Na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso voluntário apenas para afastar a sujeição passiva solidária da empresa LIS TRANSPORTES E TURISMO LTDA e das pessoas físicas dos ex-administradores DIMAS JOSÉ DA SILVA, JOSÉ MARQUES DA SILVEIRA JÚNIOR e RIVALINO WAGNER CARDOSO.

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos