



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10680.749286/2019-95
ACÓRDÃO	2302-003.861 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. GLOSA.

Constituindo a compensação direito do Contribuinte, que pode realizá-la por sua livre iniciativa, conta e risco, o procedimento deve atender aos estritos limites e cumprir todas as condições e formalidades legais, estando obrigado a demonstrar sua regularidade e procedência, quando requisitadas em processo administrativo de homologação ou na ação fiscal, sob pena de glosa, sem prejuízo das demais sanções legais.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A diligência requerida pelo sujeito passivo pode ser indeferida pela autoridade julgadora se esta considerá-la desnecessária, por constarem dos autos os elementos suficientes para a análise conclusiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Johnny Wilson Araújo Cavalcanti – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Eduardo Avila Cabral, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Johnny Wilson Araújo Cavalcanti (Presidente). Ausente(s), justificadamente, o conselheiro(a) Marcelo Freitas de Souza Costa, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carlos Eduardo Avila Cabral.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão 108-005.846 - 32ª TURMA DA DRJ08, cuja decisão foi proferida em sessão ocorrida em 23 de novembro de 2020, que julgou a manifestação de inconformidade improcedente, não reconhecendo o direito creditório.

A ciência do Acórdão de Manifestação de Inconformidade ocorreu em 01/12/2020, doc. fl. 12433. Acórdão acostado às fls. 12354 a 12429.

1. DESPACHO DECISÓRIO

Por sua clareza e precisão, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância para descrever o despacho Decisório:

Trata-se de processo administrativo fiscal de glosas de compensações de contribuições previdenciárias, cujas razões e fundamentos encontram-se informados em Despacho Decisório nº 50/2019-RFB/VR06A/DICRED/COMPREV, datado de 17/12/2019 (fls. 2/9), que, em síntese:

1) Assim resume as informações, quanto às razões das glosas formalizadas, após ter empreendido as diligências para obtenção das justificativas pertinentes:

Em resposta, a empresa informou que parte das referidas compensações foi efetuada com créditos decorrentes das ações judiciais nºs 2005.38.00.020976-3 e 2009.38.00.020462-1 das 19ª e 17ª varas federais, respectivamente. Várias peças dos processos, assim como planilhas de cálculo, foram enviadas para subsidiar o trabalho fiscal, porém não foram aproveitadas, uma vez que as referidas ações judiciais não transitaram em julgado até o presente momento. Estes documentos estão incluídos no Dossiê de Comunicação com o Contribuinte, nº 10010.073062/0719-25, vinculado ao presente processo.

Dentre as compensações realizadas pela empresa constam, também, aquelas cujos créditos não foram detalhados, pelo que não foram homologadas, resultando na emissão do Despacho Decisório nº 49 do processo comprot 10680-749.160/2019-11.

Além dos valores apontados como créditos judiciais e das compensações não justificadas, a empresa detalhou, na planilha fornecida pela auditoria, créditos de pagamentos indevidos (CPIM), créditos de retenção (CPRET) e de Salário Família e Maternidade (CSFM), que também serão analisados separadamente.

Este Despacho Decisório trata apenas da não homologação das compensações oriundas dos créditos judiciais pendentes de trânsito em julgado, em flagrante desrespeito ao preceito legal.

- 2) Após discorrer sobre a legislação relativa às compensações de contribuições previdenciárias, a decisão, em face da informação de que os créditos declarados seriam oriundos de decisões judiciais, ressalva:

Conforme informação da empresa, o crédito judicial utilizado nas compensações em questão ainda é objeto de demanda judicial, não havendo trânsito em julgado de decisão que reconheça este crédito em última instância.

A possibilidade de utilização de créditos tributários reconhecidos em face de decisão judicial, por meio da compensação, é regulamentada pela Lei 5.172, de 25/10/1966 (CTN):

(...).

Uma vez que não foi observado o preceito legal supracitado, que condiciona o direito de compensação à decisão judicial definitiva, não resta outra alternativa senão considerar como indevidas as compensações informadas em GFIP, sujeitando-se o postulante à incidência das penalidades constantes dos parágrafos 9º e 10º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, em nova redação da Lei nº 11.941/2009, dos artigos 57 e 58 da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 e, posteriormente da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, artigo 85 e parágrafo único:

(...).

- 3) Consolida as glosas efetivadas no quadro ora reproduzido:

COMPETÊNCIA	VENCIMENTO	VALOR APURADO
jan-15	20/02/2015	618.431,37
fev-15	20/03/2015	568.504,67
mar-15	20/04/2015	570.714,70
abr-15	20/05/2015	649.260,82
mai-15	19/06/2015	787.211,77
jun-15	20/07/2015	573.750,67
jul-15	20/08/2015	723.268,04
ago-15	18/09/2015	684.584,67
set-15	20/10/2015	749.860,32
out-15	20/11/2015	800.479,01
nov-15	18/12/2015	442.525,77
dez-15	20/01/2016	450.753,96
jan-16	19/02/2016	677.331,69
fev-16	18/03/2016	355.221,21
mar-16	20/04/2016	719.607,84
abr-16	20/05/2016	558.294,48
mai-16	20/06/2016	324.997,02
jun-16	20/07/2016	476.467,63

jul-16	19/08/2016	1.126.467,67
ago-16	20/09/2016	427.994,06
set-16	20/10/2016	399.106,16
out-16	18/11/2016	88.357,91
nov-16	20/12/2016	577.954,42
dez-16	20/01/2017	585.765,59
TOTAL		13.936.911,45

Total originário a ser glosado: R\$ 13.936.911,45 (treze milhões, novecentos e trinta e seis mil, novecentos e onze reais e quarenta e cinco centavos) com vencimento no dia 20 do mês seguinte ou o dia imediatamente anterior, para dia 20 no final de semana/ feriado

4) Expõe suas “conclusões”:

1. As compensações informadas pelo sujeito passivo, nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nas competências 01/2015 a 11/2016, foram realizadas em desacordo com a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN), uma vez que não ocorreu o trânsito em julgado das ações relativas aos processos de números 2005.38.00.020976-3 e 2009.38.00.020462-1 das 19ª e 17ª varas, respectivamente.

(...).

3. Nos termos do relatório e fundamentação acima, decido:

- considerar INDEVIDAS as compensações previdenciárias, decorrentes das ações supracitadas, declaradas pelo sujeito passivo nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nas competências de 01/2015 a 11/2016; - determinar que os créditos apurados retornem à condição de exigíveis nos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil–RFB, desde os respectivos vencimentos, com os acréscimos legais previstos na legislação tributária vigente;

(...).

Os demonstrativos, a que se refere o Despacho Decisório, correspondem às seguintes planilhas (reproduções parciais):

1) “PLANILHA DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS, DO DETALHAMENTO INFORMADO PELA EMPRESA ACERCA DOS CRÉDITOS UTILIZADOS E DA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS NÃO DETALHADOS” (fls. 10/198):

(...)

2) “Planilha das compensações, do detalhamento informado pela empresa, com destaque para a informação de que os processos judiciais ainda não estão com o trânsito em julgado” (fls. 199/360):

(...)

3) “PLANILHA DAS COMPENSAÇÕES E DETALHAMENTO DOS CRÉDITOS JUDICIAIS NÃO TRANSITADOS EM JULGADO, TOTALIZADOS POR MÊS DA COMPENSAÇÃO” (fls. 361/401):

(...)

São, pois, estas, em síntese, as razões e fundamentos que deram base às glosas realizadas com o Despacho Decisório.

2. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva. O julgamento foi convertido em diligência nos termos da RESOLUÇÃO 14 - 5.557 - 12ª Turma da DRJ/POR, de 29/05/2020, doc. fls. 12.304/12.324. O órgão de piso solicitou que sejam prestadas as seguintes informações e esclarecimentos, bem como adotadas as seguintes providências:

Posto isso, e considerando tudo o mais que aqui consta, são necessárias as seguintes providências, esclarecimentos e informações:

1. A confirmação da comprovação (documental) dos créditos declarados, tanto qualitativa (suas naturezas, tipos de créditos declarados - a certeza da existência), quanto quantitativamente (quanto à precisão, exatidão dos valores - a liquidez dos créditos compensados).
2. A confirmação do atendimento das formalidades legais pertinentes às GFIP, nos casos das compensações (o que, conforme fiz constar alhures, constitui, isoladamente, razão suficiente para não homologação das respectivas compensações).
3. A prestação de informações e esclarecimentos complementares da Administração Tributária, quanto aos questionamentos aqui externados, inclusive com a consequente realização das providências adicionais que considerar cabíveis, oportunas e necessárias.
4. A intimação do Contribuinte, para tomar ciência desta Resolução e da eventual Manifestação da Administração Tributária, que desta decorrer, assim como para prestar as devidas informações, esclarecimentos, demonstrações e realizar as providências, aqui referidas, além de outras, complementares, a critério da Administração Tributária.

O processo foi baixado em diligência, onde foi exarada Informação Fiscal acostada às folhas 12.325/12.340. O contribuinte foi cientificado e apresentou manifestação acostada às folhas 12.348 a 12.353.

O julgamento ocorreu em 23/11/2020, cuja ementa do acórdão é apresentada a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016 COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. GLOSA.

Constituindo a compensação direito do Contribuinte, que pode realizá-la por sua livre iniciativa, conta e risco, o procedimento deve atender aos estritos limites e cumprir todas as condições e formalidades legais, estando obrigado a demonstrar

sua regularidade e procedência, quando requisitadas em processo administrativo de homologação ou na ação fiscal, sob pena de glosa, sem prejuízo das demais sanções legais.

GFIP. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS APLICÁVEIS.

A prestação de informações através de GFIP está sujeita a determinações legais específicas, inclusive as regras constantes do respectivo Manual, sujeitando-se o declarante à multa quando deixa de observar as respectivas regras, especialmente ao transmitir dados incorretos ou omissos.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. RUBRICAS SOB DISCUSSÃO JUDICIAL. DECLARAÇÃO EM GFIP.

Até que decisão judicial definitiva a afaste (artigo 170-A do CTN) são exigíveis as contribuições previdenciárias sobre rubricas previstas na legislação formalmente vigente, hipótese em que não são compensáveis os valores decorrentes de recolhimentos anteriores de contribuições, até que seja cumprido o requisito legal. Nesta hipótese, pendente de decisão judicial definitiva, as informações relativas às contribuições previdenciárias, cuja incidência que estejam em discussão, devem ser declaradas em GFIP nas exatas condições da legislação vigente (ainda não afastada definitivamente), sendo certo que a exigibilidade dos correspondentes tributos fica suspensa, até o trânsito em julgado da discussão judicial.

PROVAS. PRODUÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXISTÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS ESPECÍFICOS NÃO CUMPRIDOS PELO CONTRIBUINTE. INDEFERIMENTO.

O processo administrativo fiscal está sujeito, quanto à produção de provas, às regras do Decreto nº 70.235/1972, que condiciona a sua realização ao cumprimento de pré-requisitos específicos, não cumpridos neste caso.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada, por unanimidade de votos, improcedente. Acórdão acostado às fls. 12354 a 12429.

3. RECURSO VOLUNTÁRIO

Concluído o julgamento de primeira instância, a recorrente foi cientificada da decisão em 01/12/2020, doc. fl. 12433. O Recurso Voluntário foi apresentado em 23/12/2020, doc. fl. 12434, e acostados às fls. 12436 a 12465.

A recorrente organiza suas alegações nos seguintes tópicos:

III – PRELIMINAR: NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO E DA DECISÃO RECORRIDA POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO INSANÁVEL

Quanto ao mérito, a recorrente organiza suas alegações nos seguintes tópicos:

•IV.1 – INEXISTÊNCIA DE COMPENSAÇÃO – PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA

oIV.1.1 – PROCESSOS JUDICIAIS

1) Processo nº 0020780-66.2005.4.01.3800
(2005.3800.020976-3) – Salário-Maternidade e Auxílio-Doença:

2) Processo nº 0019876-07.2009.4.01.3800
(2009.3800.020462-1) – Aviso Prévio Indenizado e reflexos proporcionais em 13º salário e férias:

oIV.1.2 – AUSÊNCIA DE CAMPO ESPECÍFICO NAS GFIPS PARA O REGISTRO DAS LIMINARES SUSPENSIVAS

•IV.2 – SUBSIDIARIAMENTE: NECESSIDADE DE NOVA BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA
IV.2 – SUBSIDIARIAMENTE: NECESSIDADE DE NOVA BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA

Por fim, requer o provimento do recurso, reformando o acórdão recorrido e, subsidiariamente, que o processo seja baixado em diligência.

4. CONTRARRAZÕES AO RECURSO VOLUNTÁRIO

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Johnny Wilson Araújo Cavalcanti, Relator.

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Antes de enveredar no exame do Recurso Voluntário, faz-se necessário delimitar o escopo do presente processo.

No âmbito de auditoria para se examinar a regularidade de compensações realizadas pela recorrente, em 24/09/2018, foi expedida intimação fiscal, doc. fls. 444/447, por meio da qual a recorrente foi intimada a prestar esclarecimentos sobre as compensações declaradas em GFIP no período de 01/2009 a 13/2016, cujos principais trechos são transcritos a seguir:

1. No período de auditoria acima mencionado, foram informadas compensações de contribuição previdenciária em Guia(s) de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

2. Com a finalidade de demonstrar a regularidade desse procedimento, o contribuinte foi INTIMADO a detalhar a origem dos créditos utilizados nas compensações realizadas, com a utilização da interface do Sistema Audcomp, no e-CAC.

3. Tendo em vista sua alegação (via telefone e e-mails), de que não foi possível fazer o detalhamento da origem dos créditos compensados, no sistema Audcomp, devido ao fato de que este não foi capaz de carregar todas as informações necessárias para a abertura das telas de digitação, fica o contribuinte intimado nos termos do item 4 abaixo.

4. As informações solicitadas, atinentes ao detalhamento dos créditos utilizados nas compensações do período supracitado, deverão ser prestadas em meio digital, **no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência deste termo**, com utilização da planilha disponibilizada no arquivo em anexo (arquivo do Microsoft Excel), mediante o preenchimento dos campos em branco.

Verifica-se, portanto, que em virtude de dificuldade alegada pela recorrente para apresentar as informações por meio de sistema especificado pela fiscalização, foi ofertada uma outra forma de apresentação das informações requeridas na auditoria fiscal. Qual seja, por meio de planilha no formato Microsoft Excel fornecida pela fiscalização, cujas orientações de preenchimento constaram detalhadamente da referida intimação.

Além da fundamentação legal, da intimação para prestar esclarecimentos e das orientações sobre a forma de preenchimento, a autoridade fiscal cientificou a contribuinte das consequências da ausência de informações ou de informações prestadas parcialmente ou incorretas, conforme excerto a seguir:

11. Não sendo prestadas as informações solicitadas, ou, se prestadas parcial, incorreta ou intempestivamente, os valores indevidamente compensados serão passíveis de cobrança imediata e inscrição em Dívida Ativa da União – DAU execução judicial, com os respectivos acréscimos legais e penalidade correspondente.

A contribuinte foi cientificada, ainda, da possibilidade de correção das informações, como se verifica no excerto a seguir:

12. Caso considere como incorretas(s) a(s) compensação(ões) declarada(s) em GFIP, é FACULTADO ao contribuinte promover sua correção, com a transmissão de GFIP(s) retificadora(s), no prazo estipulado para atendimento e realizar o recolhimento dos valores compensados indevidamente, acompanhados dos acréscimos legais cabíveis.

13. Caso não tenham sido informados os créditos nas GFIPs, o contribuinte poderá promover a sua correção, com transmissão de GFIP(s) retificadoras, sem o que as compensações serão consideradas indevidas.

A contribuinte foi alertada, ainda, que constitui crime contra a ordem tributária prestar informações falsas, conforme transcrito a seguir:

16. Cabe salientar que a prestação de declarações falsas ou a omissão de informações, dentre outras condutas, constituem crimes contra a ordem tributária nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro d e

1990, além de crime de falsidade ideológica tal como tipificado no art. 299 do Decreto-Lei n.º 2.848/40 (Código Penal Brasileiro). Ressalta-se, ainda, que a inserção de dados inverídicos em GFIP configura, em tese, crime contra a Previdência Social.

A documentação foi apresentada pela contribuinte e o trabalho de auditoria prosseguiu. As informações foram prestadas por meio do Dossiê de Comunicação com Contribuinte, processo nº 10010.073062/0719-25, que segue anexado aos presentes autos.

Por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal de 20/08/2019, doc. fl. 450, cuja ciência ocorreu em 27/08/2019, doc. fl. 451, a contribuinte foi cientificada do início do procedimento fiscalização. Ou seja, a diligência foi convertida em fiscalização pela autoridade fiscal. A contribuinte foi cientificada da continuidade dos trabalhos por meio da intimação expedida em 04/11/2019, cuja ciência ocorreu em 05/11/2019, doc. fl. 454.

O Despacho Decisório nº 50/2019-RFB/VR06A/DICRED/COMPPREV foi expedido em 17/12/2019, cuja ciência ocorreu em 19/12/2019, doc. fl. 459.

Nesse ponto, trago à baila trecho da decisão de piso onde se descreve como foi desenvolvido o trabalho de auditoria a partir das informações prestadas pela empresa auditada.

Para melhor compreensão do conjunto de compensações (e, também, glosas) efetivadas, é preciso ressaltar que os créditos declarados como compensáveis em GFIP foram, no seu conjunto, assim codificados e classificados (consideradas as origens declaradas pelo Contribuinte):

- 1) “CPRET” – relativos a retenções em notas fiscais de prestação de serviços (artigo 31 da Lei nº 8.212/19912).
- 2) “CPIM” – oriundos de contribuições previdenciárias, que teriam sido recolhidas indevidamente.
- 3) “CSFM” – relativos a salário-família e salário-maternidade, não deduzidos em época própria.
- 4) “JUD” – decorrentes de decisões judiciais, nas quais o Contribuinte arguiu a incidência de contribuições previdenciárias sobre determinadas rubricas integrantes dos pagamentos feitos a segurados empregados.

Com base nas origens declaradas para os créditos compensados, a auditoria-fiscal empreendeu as análises e assim dividiu lançamentos (com as correspondentes especificidades):

1) Processo nº 10680.749160/2019-11:

- a) Compreende as glosas relativas aos créditos não detalhados pelo Contribuinte (ou seja, aqueles para os quais o Contribuinte não informou a respectiva origem, não sendo, pois, enquadrado dentre as hipóteses de codificação “JUD”, “CPRET”, “CPIM” e “CSFM”); b) Estão demonstrados e consolidados nas planilhas que acompanham o Despacho Decisório (fls. 10/198 e 199/226).

2) Processo nº 10680.749286/2019-95:

a) Compreende as glosas relativas aos créditos que seriam oriundos de decisões judiciais patrocinadas pelo Contribuinte (codificados como “JUD”) e estão demonstradas nas correspondentes planilhas (fls. 10/198, 199/360 e 361/401, dos respectivos autos); b) As glosas deram-se sob o fundamento do descumprimento da exigência legal constante do artigo 170-A do CTN.

3) Lançamento fiscal (então pendente de efetivação):

a) Relativo a valores dos créditos que seriam oriundos de:

- ✓ Retenções não integralmente compensadas em época própria (“CPRET”);
- ✓ Pagamentos indevidos ou a maior (“CPIM”); e
- ✓ Pagamentos de salário-família e salário-maternidade, também não deduzidos em época própria (“CSFM”).

b) Quando da emissão da Informação Fiscal (fls. 12.325/12.340), a auditoria-fiscal relativa às compensações a título de “CPRET”, “CPIM” e “CSFM” não havia sido concluída ainda, não tendo sido, por isso, até então, proferida a respectiva decisão.

Dessa forma, considerando o volume de informações, a autoridade fiscal dividiu o trabalho em três grupos, a saber, as compensações para as quais a empresa Prosegur Brasil S/A não prestou informações sobre a origem dos créditos constam do 10680-749.160/2019-11. As compensações para as quais a empresa auditada informou créditos resultantes de decisões judiciais constam do processo nº 10680.749286/2019-95. Quanto às demais origens, à época da Informação Fiscal resultante da diligência, o trabalho ainda estava em andamento.

No despacho decisório, o escopo do processo é definido, conforme excerto a seguir:

O presente processo comprot nº 10680-749.286/2019-95 trata do não reconhecimento de compensações de contribuições previdenciárias, efetuadas indevidamente pelo contribuinte em epígrafe, e declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, nas competências de 01/2015 a 11/2016.

Em 26 de setembro de 2018, o sujeito passivo tomou ciência da intimação datada de 24 de setembro de 2018, por meio de sua caixa postal no Domicílio Tributário Eletrônico, conforme “Termo De Ciência Por Abertura De Mensagem” em anexo, para detalhar a origem dos créditos utilizados nas compensações realizadas no período de 01/2009 a 13/2016, através do preenchimento da planilha fornecida pela auditoria e anexada à intimação.

Em resposta, a empresa informou que parte das referidas compensações foi efetuada com créditos decorrentes das ações judiciais nºs 2005.38.00.020976-3 e 2009.38.00.020462-1 das 19ª e 17ª varas federais, respectivamente. Várias peças dos processos, assim como planilhas de cálculo, foram enviadas para subsidiar o trabalho fiscal, porém não foram aproveitadas, uma vez que as referidas ações

judiciais não transitaram em julgado até o presente momento. Estes documentos estão incluídos no Dossiê de Comunicação com o Contribuinte, nº 10010.073062/0719-25, vinculado ao presente processo.

(...)

Este Despacho Decisório trata apenas da não homologação das compensações oriundas dos créditos judiciais pendentes de trânsito em julgado, em flagrante desrespeito ao preceito legal. (grifo nosso)

Compulsando-se os autos, verifica-se que as informações prestadas pela recorrente constam dos autos em duas planilhas, a saber:

- PLANILHA DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS, DO DETALHAMENTO INFORMADO PELA EMPRESA ACERCA DOS CRÉDITOS UTILIZADOS E DA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS NÃO DETALHADOS, doc. fls. 10/198;
- Planilha das compensações, do detalhamento informado pela empresa, com destaque para a informação de que os processos judiciais ainda não estão com o trânsito em julgado, doc. fls. 199/360;
- PLANILHA DAS COMPENSAÇÕES E DETALHAMENTO DOS CRÉDITOS JUDICIAIS NÃO TRANSITADOS EM JULGADO, TOTALIZADOS POR MÊS DA COMPENSAÇÃO, doc. fls. 361/443.

Feitas essas considerações, passa-se para o exame do Recurso Voluntário.

1. PRELIMINAR

A recorrente defende a nulidade do Despacho Decisório, porque, segundo ela, não se trata de compensações e sim de operacionalização do direito obtido judicialmente. Aduz que os créditos utilizados nas compensações teriam origem em liminares obtidas nas Ações Ordinárias nº 0020780-66.2005.4.01.3800 e 0019876-07.2009.4.01.3800. Classifica como “FATOS INEXISTENTES (existência de efetiva compensação) que se caracterizam como vício de motivação insanável e impõe a decretação da nulidade do ato de lançamento, nos termos dos arts. 142, 146 e 149 do CTN”. Se insurge contra a decisão de primeira instância que entendeu que a recorrente efetuou compensações com créditos originários de decisão judicial não transitada em julgado, portanto, em desacordo com o art. 170-A do CTN. Alega nulidade porque a fiscalização não considerou que os créditos eram da mesma competência dos débitos. Alega que a fundamentação no art. 170-A do CTN torna patente a nulidade. Alega cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o volume de documentos que a recorrente teve que juntar aos autos.

Tal como colocado pela recorrente na peça recursal, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. No presente caso, contata-se que o lançamento foi lavrado por autoridade competente, assim como está de acordo com os requisitos formais previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Ao se examinar a documentação probatória acostadas aos autos, constata-se que a recorrente foi regularmente intimada a comprovar a origem dos créditos utilizados em compensações informadas em GFIP. Verifica-se que a recorrente atendeu às solicitações de esclarecimentos efetuando juntada ao Dossiê de Comunicação com Contribuinte, processo nº 10010.073062/0719-25, que segue anexado aos presentes autos, planilhas onde informa a origem dos créditos utilizados em compensações, restando claro que a recorrente declara que os créditos objeto do presente processo tiveram origem em decisão judicial.

É fato que as ações judiciais informadas pela recorrente não haviam transitado em julgado à época da compensação, conforme excerto do Despacho Decisório, fls. 3/6:

Em resposta, a empresa informou que parte das referidas compensações foi efetuada com créditos decorrentes das ações judiciais nºs 2005.38.00.020976-3 e 2009.38.00.020462-1 das 19ª e 17ª varas federais, respectivamente. Várias peças dos processos, assim como planilhas de cálculo, foram enviadas para subsidiar o trabalho fiscal, porém não foram aproveitadas, uma vez que as referidas ações judiciais não transitaram em julgado até o presente momento. Estes documentos estão incluídos no Dossiê de Comunicação com o Contribuinte, nº 10010.073062/0719-25, vinculado ao presente processo.

(...)

Conforme informação da empresa, o crédito judicial utilizado nas compensações em questão ainda é objeto de demanda judicial, não havendo trânsito em julgado de decisão que reconheça este crédito em última instância.

Faz-se oportuna a transcrição do art. 170-A do CTN:

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 2001)

A proibição contida neste artigo é simples e direta. Não demanda nenhum esforço interpretativo. Assim, é proibida a compensação realizada com créditos reconhecidos judicialmente, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Essa vedação também pode ser depreendida do art. 170 do CTN, quando se estabelece como condição para o exercício do direito de efetuar compensações, que os créditos sejam líquidos e certos. Por conseguinte, o citado artigo 170-A vem expressamente estabelecer a vedação.

Vejamos a conclusão da autoridade fiscal no Despacho Decisório, fl. 8:

Conclusões

1. As compensações informadas pelo sujeito passivo, nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nas competências 01/2015 a 11/2016, foram realizadas em desacordo com a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN), uma vez que não ocorreu o trânsito em julgado das ações relativas aos processos de números 2005.38.00.020976-3 e 2009.38.00.020462-1 das 19ª e 17ª varas, respectivamente.

2. A GFIP configura-se como instrumento hábil de constituição dos créditos da RFB. Os valores das Contribuições Previdenciárias declarados em GFIP e não recolhidos pela empresa devem ser inscritos na Dívida Ativa da União, sem a necessidade de processo administrativo contencioso, de acordo com o contido nos artigos 33 e 39 e § 3º, da Lei nº 8.212/1991, nos artigos 225 e 242 do Decreto nº 3.048/1999.

3. Nos termos do relatório e fundamentação acima, decido:

- considerar INDEVIDAS as compensações previdenciárias, decorrentes das ações supracitadas, declaradas pelo sujeito passivo nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nas competências de 01/2015 a 11/2016; - determinar que os créditos apurados retornem à condição de exigíveis nos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil–RFB, desde os respectivos vencimentos, com os acréscimos legais previstos na legislação tributária vigente;

Pelo exposto, não se verifica a alegada nulidade.

Quanto ao exame da competência informada em GFIP, uma vez que a recorrente declara que a natureza dos créditos decorre de decisão judicial não transitada em julgado, portanto, sem a devida liquidez e certeza e de utilização vedada pela legislação de regência, desnecessário seria prosseguir para a fase seguinte, qual seja, exame da competência, valor e documentação comprobatória da real existência do crédito informado. Aliás, o princípio da eficiência e da razoável duração do processo devem pautar as ações dos agentes públicos.

Correta, portanto, a decisão de piso que manifestou esse mesmo entendimento, conforme excerto a seguir, fl. 12414:

2) A alegação de que “a Fiscalização sequer aponta qual seria o período pretérito de origem dos créditos tidos como compensados”. Ora, tal é absolutamente desnecessário, na medida em que o próprio Contribuinte declara qual teria sido a tal “origem”, ou seja, que os créditos decorreriam das próprias decisões judiciais obtidas e foram declarados nas correspondentes GFIP das mesmas competências nas quais as informações (fatos geradores) teriam sido inseridas. Assim, dada a absoluta inviabilidade legal do procedimento, não caberia a auditoria-fiscal apurar se os créditos estariam relacionados a “período pretérito”, na medida em que o próprio Contribuinte declara as suas origens, afirmando que se trata da “própria competência” em que a GFIP foi declarada.

Quanto ao volume de documentos acostados aos autos pela recorrente, cabe pontuar que a empresa é obrigada a mantê-los em sua guarda e apresentá-los à fiscalização quando solicitada, nos termos da disciplina do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, cujos excertos são transcritos a seguir:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)(...)§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Faz-se necessário destacar que a recorrente foi intimada a detalhar a origem dos créditos utilizados nas compensações em 26/09/2018, ou seja, um ano e três meses antes do Despacho Decisório, tempo suficiente para que a recorrente se preparasse para apresentar qualquer documento necessário para a sua defesa. Repisa-se, documentos que a legislação determina estarem sob a guarda da empresa e que devem ser apresentados quando demandada, enquanto não ocorra a prescrição dos créditos. Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

O órgão de piso já havia se manifestado sobre as provas juntadas aos autos na resolução que determinou a realização de diligência, cujo excerto se apresenta a seguir, fl. 12323:

A mera juntada de milhares de cópias de documentos, sem que estejam devidamente relacionados entre si, sem que estejam concatenados, relacionados com os fatos que pretenda provar; sem que os respectivos dados (valores) estejam totalizados, por competência, com a precisa indicação dos cálculos realizados, não pode ser aceita como prova efetiva, idônea, capaz realmente de demonstrar o que pretenda o Contribuinte.

Assim, milhares de cópias de documentos (notas fiscais, GFIP, recibos etc) sem que as respectivas totalizações mensais dos valores correspondentes estejam demonstradas, não tem significância, especialmente quando o que exige comprovação sejam as demonstrações de montantes de tributos devidos ou de créditos tributários compensáveis.

A mesma ressalva vale para a apresentação de planilhas e demonstrativos de apuração, que também devem estar totalizados, por competência e devidamente relacionados, de forma a demonstrar, precisamente, no final, os créditos declarados, inclusive com a indicação dos respectivos acréscimos legais incidentes, se for o caso.

Planilhas e demonstrativos, meramente informativos, inclusive aqueles correspondentes aos “arquivos não pagináveis”, cujas transferências dos dados e valores para as planilhas e demonstrativos apresentados à Fiscalização pelo Contribuinte, não tenham sido devidamente esclarecidos e concatenados, também não se prestam para demonstrar a exatidão ou procedência dos créditos supostamente existentes.

Em verdade, a recorrente se utilizou de créditos para os quais não conseguiu demonstrar a origem com a liquidez e certeza disposta na legislação de regência e se utiliza de retórica desprovida de materialidade para tentar sustentar o inexistente cerceamento do direito de defesa.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a recorrente participou ativamente da fase procedimental, sendo cientificada do início do procedimento fiscal e dos demais atos, bem como produzindo provas. Verifica-se que a decisão consubstanciada no despacho decisório foi proferida por autoridade competente, que houve a descrição dos fatos e a devida fundamentação legal. A recorrente foi regularmente cientificada de todos os atos. Da mesma forma, iniciada a fase litigiosa, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, que foi regularmente apreciada pelo órgão julgador de primeira instância. A recorrente se manifestou sobre o resultado da diligência determinada pelo órgão de primeira instância. A recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância e apresentou recurso voluntário.

Com efeito, os documentos acostados aos autos comprovam que os atos foram devidamente motivados, que não houve preterição do direito de defesa, bem como que o direito ao contraditório e à ampla defesa foi vigorosamente exercido pela recorrente. Assim, não assiste razão a recorrente sobre qualquer nulidade.

2. MÉRITO

A recorrente fundamenta seu pedido de reforma da decisão de primeira instância na inexistência de compensação. Alega ter declarado nas GFIPs apresentadas à Receita Federal compensações com fundamento em liminares que suspendiam a exigência das contribuições incidentes sobre as verbas contestadas judicialmente. Alega ausência de campo específico na GFIP para registro das liminares.

No acórdão de primeira instância o relator descreve a orientação de preenchimento da GFIP quanto aos créditos tributários suspensos por decisão judicial não transitada em julgado, vigente à época em que as compensações formam efetivadas, apresentando, inclusive a fundamentação legal. A seguir excerto da decisão de piso que trata da matéria, a qual adoto como razão de decidir por sua clareza e correção:

O vigente “Manual da GFIP/SEFIP para Usuários do SEFIP 8.4”, assim trata da questão – existência de discussão judicial que envolva informações prestadas em GFIP (página 125):

7 – INFORMAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DISCUTIDAS JUDICIALMENTE.

*Caso o empregador/contribuinte decida discutir judicialmente alguma obrigação, deve informar a GFIP/SEFIP normalmente de acordo com a legislação. Não deve elaborar a GFIP/SEFIP **de acordo com o que entende ser devido**.*

Caso a decisão judicial altere a obrigação, o empregador/contribuinte deverá retificar as GFIP/SEFIP de acordo com a sentença, sendo passível de autuação a falta de correção após a referida decisão.

O referido procedimento aplica-se também às contribuições destinadas a outras entidades e fundos, arrecadadas pela RFB.

Aliás, tal diretriz está estabelecida desde o advento da atual versão do “Manual da GFIP/SEFIP para Usuários do SEFIP 8.4” (em 17/10/2008), conforme atestam as disposições da Solução de Consulta nº 10, de 27/01/201016:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

EMENTA: *A partir da competência 10/2008, em razão da nova sistemática introduzida pelo Manual da GFIP/SEFIP para usuários do SEFIP 8.4, aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 880, de 16 de outubro de 2008, toda e qualquer obrigação previdenciária que esteja sendo discutida judicialmente deve ser informada em GFIP de acordo com a legislação. Sobrevindo sentença favorável ao sujeito passivo, este deverá, então, promover retificação a fim de adequar o que foi declarado em GFIP aos termos da decisão. As contribuições declaradas em GFIP/SEFIP, objeto de depósito judicial, não constituirão óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, devendo a empresa, quando da realização do pedido de certidão, comprovar a suspensão da exigibilidade das referidas contribuições junto ao setor de atendimento da Receita Federal do Brasil.*

Considerando, pois, as suas finalidades e os efeitos jurídicos, é essencial, indeclinável imperativo legal (além de lógico, evidentemente), que a GFIP reflita precisamente as contribuições que são mensalmente devidas (apuradas, de acordo com a legislação formalmente vigente). E, na eventualidade da obtenção de declaração judicial que afaste definitivamente a incidência de contribuições previdenciárias sobre determinada rubrica (ou determine a alteração de qualquer índice, percentual ou fator que reflita no cálculo das contribuições), a questão será resolvida pela simples retificação da GFIP, de forma a contemplar a decisão judicial, compatibilizando as informações, dados, índices, códigos, enquadramentos e valores originalmente transmitidos com as alterações judicialmente determinadas.

Por outro lado, no curso do respectivo processo judicial, enquanto não houver decisão definitiva (ou seja, ainda que haja decisão favorável ao demandante, mas sujeita, em tese, à mudança), as obrigações do Contribuinte, em relação à GFIP, devem ser cumpridas nas estritas e integrais condições e requisitos legais aplicáveis, do que, aliás, não resultará absolutamente nenhum prejuízo ao Contribuinte, na medida em que:

1) Proposta a ação judicial e obtida decisão provisoriamente favorável, dá-se a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151 do CTN), independentemente de qualquer outra formalidade legal.

2) Nestas circunstâncias, na eventualidade de o Contribuinte ser submetido à cobrança ou ser instado a prestar informações acerca de suposta inadimplência (diferença dos montantes das contribuições informadas em GFIP e as recolhidas com as exclusões autorizadas pela decisão judicial), bastará que preste a informação e comprove documentalmente que as diferenças apuradas (contribuições declaradas em GFIP menos contribuições recolhidas) correspondem precisamente aos valores suportados pela respectiva decisão judicial.

Cabe ressaltar que o contribuinte deve cumprir as obrigações acessórias nos exatos termos dos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal. O estabelecimento das obrigações acessórias tem dentre outros objetivos, possibilitar o correto controle do crédito tributário. No caso da GFIP constitui confissão de dívida. No caso em tela, como se destaca na decisão de piso, a declaração na forma pretendida pelo contribuinte pode acarretar a impossibilidade de controle do crédito tributário, conforme descrito a seguir, fl. 12411:

Aliás, nestas circunstâncias, realizada a “compensação” e sendo esta tacitamente homologada (legitimada pelo decurso do prazo decadencial, como potencialmente pode ocorrer, dado o volume (total, mensal e nacional) de compensações realizadas e a absoluta e notória capacidade limitada da Administração Tributária de analisá-las individualmente (quanto às suas regularidades documentais específicas), poderá resultar da “antecipação” da compensação, a “dupla” compensação, ou seja, de forma inadvertida (equivocada), o Contribuinte poderá realiza-la “novamente”, sem que a Receita Federal tenha meios seguros de controle em relação à hipotética utilização em duplicidade do crédito declarado (antes, na forma empreendida, com o “ajuste”, e, depois, quando cumprida a exigência do artigo 170-a do CTN), na medida em que, considerando o tempo decorrido entre a exigibilidade do tributo, o trâmite e desfecho da ação judicial (casos que se prolongam por mais de uma década, com frequência) e a posterior e eventual análise (a realização de auditoria-fiscal), a “primeira” compensação (a “tacitamente homologada”) não será identificada ou considerada, sendo, por isso, “legitimada”, em tese, a “segunda” compensação.

Quanto à alegação de haver diferentes atos normativos da RFB sobre a forma de declaração em GFIP, segue excerto da decisão de piso às fls. 12416/12418:

Atos normativos da Receita Federal do Brasil.

O Contribuinte, para corroborar suas alegações, quanto à adequação do procedimento adotado (de “ajustar” valores devidos, não definitivamente afastados por decisões judiciais, mediante inserção de créditos compensáveis em GFIP), referindo-se à Solução de Consulta COSIT nº 279, de 2 de junho de 2017, assim como a demais atos normativos da Receita Federal, argumenta:

Além disso, antes da edição da Solução de Consulta COSIT nº 279, de 2 de junho de 2017, que é posterior à data das supostas “compensações” realizadas pela Requerente, havia diferentes orientações da Receita Federal do Brasil acerca do assunto, como demonstram a Solução de Consulta nº 438/2009/SRRF 08 e a Solução de Divergência COSIT nº 1/2012, in verbis:

(...).

Efetivamente, a Solução de Consulta 438/2009/SRRF08, a que se refere o Contribuinte, encontrava-se assim ementada:

Solução de Consulta 438/2009/SRRF08

AÇÃO JUDICIAL. LIMINAR. CONTRIBUIÇÃO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. GFIP. INFORMAÇÕES. Caso a liminar deferida suspenda a exigibilidade da contribuição previdenciária que está sendo discutida, o empregador / contribuinte deve declarar as Gfip de forma a refletir os exatos termos daquele provimento judicial. Na hipótese de a medida liminar vier a ser revogada ou modificada, as Gfip deverão ser retificadas de forma a contemplar os termos da nova decisão prolatada. Constituindo-se como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, a Gfip deve conter informações que reflitam os valores efetivamente devidos à Previdência Social e que serão recolhidos mediante GPS.

Entretanto, a própria Solução de Divergência COSIT nº 1/2012, a qual também se refere o Contribuinte, encontra-se assim ementada:

ASSUNTO: Obrigações Acessórias

EMENTA: Durante o curso de ação judicial em que se discute a obrigação previdenciária, a Gfip deve ser preenchida normalmente, de modo a evidenciar o valor da contribuição devida de acordo com a lei, e não aquele do qual a empresa se julga devedora.

A decisão judicial liminar, favorável ao contribuinte, não dispensa o cumprimento de obrigações acessórias, mas apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto se analisam as razões do pedido ou do recurso.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 32; Instrução Normativa RFB nº 880, de 16 de outubro de 2008, Anexo Único; Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, arts. 471 a 476-A.

Assim, efetivamente:

- 1) Em 2009, quando emitida a Solução de Consulta 438/2009/SRRF08, a forma de declarar em GFIP correspondia ao procedimento adotado pelo Contribuinte.
- 2) Entretanto, já em 2010, a Solução de Consulta nº 10, de 27 de janeiro daquele ano, assim dispunha (ementa transcrita):

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

EMENTA: A partir da competência 10/2008, em razão da nova sistemática introduzida pelo Manual da GFIP/SEFIP para usuários do SEFIP 8.4, aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 880, de 16 de outubro de 2008, toda e qualquer obrigação previdenciária que esteja sendo discutida judicialmente deve ser informada em GFIP de acordo com a legislação. Sobrevindo sentença favorável ao sujeito passivo, este deverá, então, promover retificação a fim de adequar o que foi declarado em GFIP aos termos da decisão. As contribuições declaradas em GFIP/SEFIP, objeto de depósito judicial, não constituirão óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, devendo a empresa, quando da realização do pedido de certidão, comprovar a suspensão da exigibilidade das referidas contribuições junto ao setor de atendimento da Receita Federal do Brasil.

3) Aliás, em janeiro de 2012, quando emitida a Solução de Divergência COSIT nº 1/2012 (a que também se refere o Contribuinte), o procedimento exigível já era precisamente o vigente, ao contrário do que alega (veja a ementa transcrita acima). Assim, em frontal contraposição ao que declara em sua Manifestação de Inconformidade, entre janeiro de 2015 e dezembro de 2016 (quando se deram as compensações, que foram glosadas pelo Despacho Decisório em análise), **a presente sistemática de declarações em GFIP, na hipótese de existência de discussão judicial, já se encontrava estabelecida há mais de cinco anos.**

4) Ainda, quanto à questão e no âmbito dos atos normativos da Receita Federal do Brasil, encontra-se vigente a aludida Solução de Consulta COSIT nº 279, de 02 de junho de 2017, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP). OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CUMPRIMENTO NA VIGÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL QUE SUSPENDE A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Decisão judicial proferida em caráter liminar que suspende a exigibilidade do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias ou contribuições devidas a terceiros não dispensa o sujeito passivo da obrigação de informar, no campo próprio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (Gfip), os valores das contribuições cuja exigibilidade foi suspensa.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 113, §§ 2º e 3º, e art. 175, parágrafo único; Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 32, inciso IV; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 47, inciso VIII; Instrução Normativa RFB nº 880, de 2008, que aprova o Manual da Gfip, Capítulo IV, item 7.

Não se trata, pois, como alega o Contribuinte, de “diferentes orientações” emanadas da Receita Federal, mas sim da aplicação, pura e simples, nos

respectivos períodos, das diretrizes formalmente adotadas e estabelecidas pela Administração Tributária, pelo menos desde o advento da atual versão do “Manual da GFIP/SEFIP para Usuários do SEFIP 8.4” (em 2010).

Portanto, não assiste razão a recorrente, quando alega que havia diferentes normativos da RFB sobre a matéria.

IV.2 – SUBSIDIARIAMENTE: NECESSIDADE DE NOVA BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA

Por fim, a recorrente requer, subsidiariamente, que o processo seja baixado em diligência. Aduz que a autoridade fiscal não teria respondido os questionamentos formulados na Resolução nº 14-5.557.

Faz-se importante registrar, inicialmente, que é prerrogativa da autoridade julgadora a decisão de determinar a realização de perícia ou de indeferir pedido de perícia, conforme se depreende dos artigos 18, 28 e 29 do Decreto nº 70.235/1972, a seguir 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)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício sua realização a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (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.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é aplicada subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Do artigo 38 desta lei se depreende que o requerimento de diligências desnecessárias ou protelatórias pode ser indeferido, mediante decisão fundamentada, *in verbis*:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Destarte, conforme se verifica nos autos, o presente processo já foi baixado em diligência por determinação do colegiado de primeira instância. Ao se examinar a Informação Fiscal exarada para atender a diligência fiscal, verifica-se que a auditora-fiscal respondeu a todos os questionamentos formulados pela colegiado que proferiu a resolução.

A recorrente fundamenta o pedido de diligência na ausência de resposta para três pontos, que são listados na peça recursal. Logo após listados os pontos, a própria recorrente informa que a auditora-fiscal apresentou a resposta que, no entender da recorrente, foi meramente formal. Ora, o fato das respostas apresentadas na Informação Fiscal não agradarem a recorrente não é razão hábil para fundamentar pedido de diligência. Registra-se que ao se examinar o acórdão proferido pelo órgão de primeira instância, verifica-se que a referida Informação Fiscal foi amplamente utilizada na fundamentação do voto condutor.

Pelo exposto, conclui-se que o pedido da recorrente em nada acrescenta para a solução da presente lide, tendo objetivo meramente protelatório. Portanto, indefere-se o pedido de diligência.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente
Johnny Wilson Araújo Cavalcanti – Relator