



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.720439/2015-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.866 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de setembro de 2021
Recorrente TRUST ADMINISTRAÇÃO PARTICIPAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/01/2011

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. JUROS E MULTA DE MORA.

Os valores compensados indevidamente serão exigidos com juros de mora e multa de mora.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte fica sujeito à multa isolada aplicada nos termos da legislação que rege a matéria.

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. INFORMAÇÕES. NÃO APRESENTAÇÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de prestar informações cadastrais, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

MULTA. VALOR. ATUALIZAÇÃO.

Os valores expressos moeda corrente referidos no Regulamento da Previdência Social são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social, ou seja, na mesma época do reajuste do salário mínimo, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a conselheira Andréa Viana Arrais Egypto que dava provimento parcial ao recurso, pois reconhecendo não haver fraude, seria declarada a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN, excluiria a multa

isolada e a agravante da multa aplicada no auto de infração por descumprimento de obrigação acessória.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Andrea Viana Arrais Egypto, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Autos de Infração - AI lavrados contra a empresa em epígrafe:

- Debcad 51.068.483-1, cujo crédito tributário decorre de multa isolada por compensação indevida, no período de 01/2010 a 01/2011.
- Debcad 51.068.484-0, cujo crédito tributário decorre de glosa de compensação indevida, no período de 12/2009 a 12/2010.
- Debcad 51.056.492-5, Código de Fundamentação Legal – CFL 35, lavrado contra a empresa em epígrafe, por infração à Lei 8.212/91, artigo 32, III c/c o artigo 225, III, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, tendo em vista que a empresa não apresentou documentos e esclarecimentos solicitados que justificariam as compensações declaradas em GFIP. A multa foi elevada de três vezes por ter a empresa agido com dolo.

Consta do Relatório Fiscal, fls. 22/34, que:

Após várias intimações a empresa apresentou informações que sustentariam seu direito às compensações, deixando de justificar os valores declarados em cada competência.

Analizados os documentos apresentados, constatou-se que os créditos originários, informados pela empresa, são relativos ao período de outubro de 1989 a julho de 1995, recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre pagamentos a autônomos, conforme listado no relatório.

A empresa atuada compensou, em GFIP, créditos decorrentes de “direito creditório reconhecido nos autos da ação ordinária número 98.0010028-8, que tramitou na 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro, tendo a ação transitado em julgado em 11/11/2005.” Tais créditos são oriundos da “atividade da empresa ISA Impressores de Segurança Associados Ltda. – CNPJ: 32.583.791/0001-16 (razão social alterada para TRUST Impressores de Segurança Ltda.), incorporada pela TRUST Administração e Participações em 30/05/2006.”

A partir das informações, constatou-se que as empresas ISA e TRUST procederam compensações nos períodos e valores listados no relatório (de outubro/2005 a dezembro/2010).

Solicitou-se que a empresa apresentasse memória de cálculo detalhada que deu origem aos valores compensados em GFIPs, com a evolução das correções do crédito original, segundo critérios determinados na sentença judicial (IPC até janeiro/1991, INPC de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991, UFIR de janeiro de 1992 até dezembro 1995 e Taxa Selic a partir de janeiro de 2006).

A empresa, em resposta, resumiu-se a fazer um breve histórico da movimentação do processo judicial, que ocorreu o trânsito em julgado, não cabendo questionamentos em relação ao seu direito.

Informou a fiscalização que não há questionamentos quanto ao direito às compensações, mas sim quanto ao montante que foi compensado. A sentença consignou expressamente: “a compensação efetivar-se-á por risco e conta do contribuinte, mas a autoridade administrativa deve fiscalizar e controlar o procedimento da compensação entre o crédito e débito tributários (...)”.

Em consulta ao sistema informatizado, constatou-se que a empresa, diferentemente do que informou em juízo, não recolheu as contribuições previdenciárias nos meses de junho a outubro de 1993.

Além disso, segundo constatado em ação fiscal realizada em 2008 (vide Relatório Fiscal do AI DEBCAD nº 37.212.264-7, fls. 44 a 68), após análise dos créditos passíveis de compensação e decorrentes da ação ordinária número 98.0010028-8, com a devida atualização monetária, segundo o que foi “determinado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no RESP 514.317-RJ”, e feito o encontro de contas com os valores que já tinham sido compensados pela empresa TRUST, demonstrou-se que os créditos reconhecidos na referida ação já haviam sido integralmente compensados no período de junho de 1998 a agosto de 1999. Restou demonstrado também que ao continuar efetuando as compensações desde 08/1999 até a competência 12/2008, a empresa apropriou-se indevidamente e lesou o erário em valores originais de R\$ 2.360.018,56. A empresa já foi notificada em 2005 e 2008 por valores que compensou indevidamente, lastreados em saldo que não existia.

Diante desse quadro, procedeu-se à glosa das compensações, aplicando-se o prazo decadencial do CTN, art. 173, I, diante da ação dolosa da empresa em fraudar o erário.

Restando demonstrado que a empresa não era possuidora dos créditos, foi lançada multa isolada de 150% sobre os valores indevidamente compensados.

Foi formalizada Representação Fiscal Para Fins Penais (RFFP), haja vista a configuração, em tese, de crime contra a Ordem Tributária, de acordo com o disposto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990.

Foi atribuída responsabilidade solidária em relação à empresa VALID SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE SEGURANÇA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICAÇÃO S.A., fls. 137 a 142, por integrar Grupo Econômico com a empresa ora autuada, haja vista possuir 99,9999943% do seu Capital Social.

Cientificadas do lançamento em 3/3/2015, as empresas, em conjunto, apresentaram impugnações, fls. 145/159, fls. 438/462, e fls. 754/773, alegando nulidade da autuação, que não cabe na esfera administrativa rediscutir o que foi decidido em ação judicial, improcedência da multa, decadência até fevereiro/2010, que não houve fraude, que foram corretos os procedimentos efetuados, que é credora da União e não devedora, conforme tabela, que não é possível concomitância de multa de mora com multa isolada.

Foi proferido o Acórdão 06-54.964 - 6ª Turma da DRJ/CTA, fls. 1.074/1.090, com a seguinte ementa e resultado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

O lapso de tempo para a constituição de créditos tributários das contribuições previdenciárias é regido pelo Código Tributário Nacional, sendo que, na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Contribuições Sociais recolhidas indevidamente são passíveis de compensação em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, porém, estão sujeitas a comprovação mediante documentação hábil e idônea.

APLICAÇÃO CONCOMITANTE. MULTA DE MORA. MULTA ISOLADA DE 150%. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE.

É cabível a aplicação concomitante de multa de mora por compensação indevida de contribuições com multa isolada de 150%, no caso da compensação indevida ter sido efetuada com falsidade.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS. MOMENTO. PRECLUSÃO O momento para produção de provas é juntamente com a impugnação, inexistindo fase instrutória específica, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas na legislação pertinente. Consta do acórdão de impugnação que foram considerados os créditos reclamados e, por isso, a impugnação foi julgada procedente em parte, alterando-se o valor da glosa e da multa isolada na competência 09/2009.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificadas do Acórdão em 11/7/16 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem às fls. 1.103/1.104), as empresas apresentaram, em conjunto, recurso voluntário em 9/8/16, fls. 1.106/1.134, que contém, em síntese:

Preliminarmente, afirma que as compensações glosadas referentes aos períodos anteriores a março de 2010 já haviam sido tacitamente homologadas. Cita a Lei 9.430/96, art. 74, § 5º, e entende que devem ser canceladas as exigências de tal período.

Alega que ocorreu a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário ao período anterior a março de 2010, nos termos do CTN, art. 150, § 4º. Diz não ter ocorrido a fraude e aduz que a fiscalização compara, indevidamente, compensação indevida com a realizada com fraude, como se a alegada inexistência de créditos fosse suficiente para configurar uma compensação fraudulenta. A divergência sobre o *quantum* creditório não é razão para justificar a existência de fraude.

No mérito, alega ser improcedente a exigência, pois correto o seu procedimento de compensação. Discorre sobre a ação judicial que reconheceu o direito creditório, afirmando ser de 2.043.961,64 UFIR, conforme sentença. Afirma, então, a certeza do crédito.

Quanto à liquidez do crédito, entende que controlar o procedimento de compensação se refere às formalidades, ao correto aproveitamento do montante estipulado, a verificação dos procedimentos de atualização dos valores e apuração dos débitos. Afirma que a decisão judicial não autorizou que a autoridade administrativa revisse o direito ao crédito e o montante do crédito. Alega que a opção pela via judicial impossibilita a discussão administrativa.

Questiona a citação ao procedimento fiscal de 2008 onde restou afirmado que a empresa já teria se utilizado da totalidade do seu crédito no período de junho/1998 a agosto/1999. Alega que o quadro considerado no processo 12268.000130/2009-37 contempla como créditos valores inferiores ao montante creditório reconhecido judicialmente, além de deixar de considerar a aplicação da taxa Selic e dos expurgos inflacionários. Afirma que ainda tem saldo credor. Informa como realizou seus cálculos, afirmando que seu crédito era de 2.043.961,64 UFIR em junho de 1998, correspondendo a R\$ 1.964.451,53. Apresenta tabela com seu crédito.

Aduz que a fiscalização de 2008 deixou de considerar créditos judicialmente reconhecidos ainda existentes.

Argumenta que não ocorreu fraude, sendo inaplicável o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, e improcedente o agravamento das penalidades.

Alega que a fiscalização justificou a falsidade da declaração, tendo ocorrido dolo e fraude, porque os valores estavam equivocados e porque já sofreu autuações anteriores, continuando a efetuar compensações. Tais motivos não podem ser considerados como fraude. Cita a Lei 4.502/64, art. 72. Entende que a divergência de interpretação entre fisco e contribuinte não pode acarretar a presunção do agir com dolo ou fraude. Assim, incabível o agravamento das penalidades e a utilização do prazo decadencial previsto no CTN, art. 173, I.

Aduz ser impossível a concomitância entre multa de ofício isolada e multa de mora, isso porque a multa devida em razão do lançamento de ofício é penalidade que visa punir o contribuinte pelo não pagamento, bem assim pelo atraso, tal como a multa de mora. Cita decisão do antigo Conselho de Contribuintes, em processo de IRPF.

Diz ser improcedente a penalidade por não apresentar documentos, pois além de se referirem a períodos de apuração de outubro/1989 a julho/1995, se relacionam a matérias que foram objeto de análise em processo judicial no qual se reconheceu o montante creditório da recorrente. A seu ver, a cópia da ação ordinária seria suficiente para comprovar o montante do seu crédito. Diz ser obrigada a manter a documentação apenas pelo prazo decadencial, conforme IN RFB 971/2009, art. 47, § 13. Questiona também o valor da multa, alegando que a penalidade não poderia ser aumentada por Portaria. Como já alegado, entende que não cabe o agravamento da multa.

Requer o cancelamento das exigências objeto dos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

INTRODUÇÃO

No âmbito tributário, o instituto da compensação encontra limites e formas previstas em Lei – CTN, artigo 170.

Nesse sentido, toda a sistemática dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, da compensação e restituição de valores indevidos ou recolhidos a maior, foi disciplinada pela legislação previdenciária de forma a possibilitar à Administração Pública a fiscalização do cumprimento da obrigação pelos contribuintes e controle da arrecadação.

Por força do princípio da legalidade não é possível efetuar a compensação de maneira diversa da legislação que disciplina a matéria: Lei 8.383/91, Lei 8.212/91, Instrução Normativa RFB 900, de 30/12/08 (vigente à época das compensações realizadas).

A legislação sobre a compensação de contribuições previdenciárias é explicitada a seguir.

O CTN dispõe que:

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.

A Lei 8.212/91, dispõe que:

Art.89. As contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, 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. (grifo nosso)

[...]

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

Por sua vez, a Instrução Normativa – IN RFB 900, de 30/12/08, vigente à época das compensações, estabelecia:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de

Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 2/12/ 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição;

e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifo nosso)

[...]

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

[...]

Art. 45 . No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos. (grifo nosso)

Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

Art. 46 . A 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 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

[...]

Como as contribuições previdenciárias estão submetidas ao lançamento por homologação e como a compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte para ressarcir-se de valores recolhidos indevidamente, **ela se submete à posterior verificação por parte da autoridade administrativa tributária**, que irá determinar sua regularidade e poderá homologá-la ou não.

Assim, cabe ao contribuinte, quando intimado, **comprovar por meio de documentação hábil a existência, a natureza e a extensão do direito creditório que deu origem à compensação.**

DECADÊNCIA

No presente caso, as compensações consideradas indevidas ocorreram no período de 12/2009 a 12/2010. Ciência do contribuinte em 3/3/2015.

Para verificar se houve decadência, quando se tratar de crédito tributário o qual o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento do tributo, **salvo na hipótese de comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação na conduta do sujeito passivo**, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, quando ocorrer lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado o pagamento, ou **quando restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação** na conduta do sujeito passivo, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

A Lei 9.430/96, art. 74, § 5º, citada pelo recorrente, refere-se a pedidos de compensação apresentados por meio de declaração de compensação, **o que não é o caso.**

A compensação de valores indevidos ou recolhidos a maior de contribuições previdenciárias era feita, na época em que ocorreram, por meio de declaração em GFIP, conforme disciplinado na legislação previdenciária, acima citada.

Como a compensação declarada em GFIP resulta em diminuição ou extinção do crédito de contribuições previdenciárias também declaradas em GFIP na respectiva competência, aplicam-se os prazos decadenciais previstos no CTN e não o art. 74 da Lei 9.430/96, como quer o recorrente.

No presente caso, diante da comprovação da fraude, como se verá a seguir, aplica-se o prazo descrito no CTN, art. 173, I.

A ciência do lançamento ocorreu em 3/3/2015, portanto, poderia retroagir a 12/2009 (vencimento da obrigação em 01/2010). Para a competência 12/2009 (mais remota), o prazo decadencial começou a fluir em 01/2011, extinguindo-se o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento em 31/12/2015. Portanto, não se operou a decadência em relação às competências apuradas no lançamento em análise.

MÉRITO

VALORES COMPENSADOS E FRAUDE

Inicialmente é necessário avaliar a existência dos valores compensados à época em que ocorreram e a fraude apontada pela fiscalização.

Ressalte-se que, em que pese as várias intimações para que o contribuinte apresentasse para a fiscalização os documentos e a memória de cálculo detalhada do seu crédito, com os encargos devidos, ele não a apresentou, limitando-se a mencionar a decisão judicial que culminou na autorização para realizar a compensação.

Segundo sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 98.0010028-8, fls. 317/326, tem-se que:

Finalmente, no presente caso, a compensação necessita de uma cognição ampla, indispensável para demonstrar os pagamento indevidos dos tributos e a possibilidade de os compensar com períodos futuros. Sendo assim, a compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 demandará, necessariamente, execução e encontro de contas por arbitramento.

Posto isto, DECLARO SUBSISTENTE OS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA ANTECIPADAMENTE, e JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, extinguindo o processo com decisão de mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídica-obrigacional entre a autora e o réu relativamente ao recolhimento da contribuição incidente sobre autônomos, avulsos e administradores, nos termos da inconstitucional expressão contida no inciso I, do artigo 3º, da Lei 7.787/89 e no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, no período de outubro de 1989 a maio de 1996, e, por consequência, condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL na obrigação de restituir mediante compensação as importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a trabalhadores autônomos, avulsos e administradores, sendo para a empresa [...] ISA IMPRESSORES DE SEGURANÇA ASSOCIADOS LTDA, até o correspondente a 2.043.961,64 UFIRs [...]. Os valores indevidamente recolhidos devem ser acrescidos de correção monetária, a partir da data do recolhimento, a partir da data do recolhimento, pelos mesmos índices de atualização utilizado para os tributos exigidos pelo Fisco, no caso, pela aplicação do IPC até a vigência da Lei nº 8.177/91, a partir de então pelo INPC e, posteriormente, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela taxa SELIC [...]

A compensação efetivar-se-á por risco e conta do contribuinte, mas a autoridade administrativa deve fiscalizar e controlar o procedimento da compensação entre o crédito e débito tributários, até a liquidação desta sentença [...], para se apurar o montante correto a ser compensado, com base em documentos contábeis da parte autora. (grifo nosso)

Como se vê, ao contrário do alegado pela recorrente, não lhe foi reconhecido um montante “líquido e certo” a ser compensado, foi apenas apontado um limite de valor passível de compensação.

A decisão judicial reconheceu o direito à compensação, contudo não definiu o montante a ser compensado, conforme trechos destacados acima: a) a compensação demandará encontro de contas; b) poderão ser compensados **os valores indevidamente recolhidos**; c) corrigidos **pelos mesmos índices de atualização utilizado para os tributos exigidos pelo Fisco**; d) **a compensação efetivar-se-á por conta e risco do contribuinte**; e e) devendo a autoridade administrativa controlar e fiscalizar o procedimento, **para se apurar o montante correto a ser compensado**, com base em documentos contábeis do contribuinte.

A única interpretação possível é a de que cabe ao contribuinte, por sua conta e risco, apurar o valor do seu crédito e proceder às compensações. Porém, é de competência da Fiscalização Federal conferir o procedimento de compensação realizado, apurar o montante dos valores considerados como indevidamente recolhidos, atualizá-los com o mesmo critério que utiliza para exigir crédito tributário e apurar o montante correto a ser compensado. Em seguida, realizar o encontro de contas e controlar o procedimento.

Logo, **sem razão o recorrente quanto à certeza e liquidez do crédito**. O procedimento adotado pela fiscalização para apuração dos valores é o estabelecido na sentença, não havendo que se falar em rediscussão de matéria decidida na esfera judicial, apenas cumprimento do que foi decidido.

A decisão proferida apenas reconheceu o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos, conforme legislação da época, determinando que o contribuinte poderia, por sua conta e risco, apurar o valor compensável, cabendo à fiscalização a verificação do montante do crédito e dos valores compensados.

Conforme relatado, a fiscalização verificou que a empresa não recolheu as contribuições previdenciárias nos meses de **junho de 1993 a outubro de 1993**. Logo, não há que se falar em **recolhimento indevido, não havendo valores recolhidos nestas competências que poderiam compor o crédito do contribuinte**.

Em ação fiscal realizada em 2008 (relatório às fls. 44/68), após análise dos créditos passíveis de compensação e **decorrentes da mesma ação ordinária** número 98.0010028-8, com a devida atualização monetária, segundo o que foi “determinado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no RESP 514.317-RJ”, e feito o encontro de contas com os valores que já tinham sido compensados pela empresa TRUST, demonstrou-se que os créditos reconhecidos na referida ação **já haviam sido integralmente compensados no período de junho de 1998 a agosto de 1999**. Restou demonstrado também que ao continuar efetuando as compensações desde 08/1999 até a competência 12/2008, a empresa apropriou-se indevidamente e lesou o erário em valores originais de R\$ 2.360.018,56. **A empresa já foi notificada em 2005 e 2008 por valores que compensou indevidamente, lastreados em saldo que não existia**.

Consta de referido relatório (fls. 66/67) que após verificadas as guias de recolhimento, folhas de pagamento e Diário/Razão, **comprovou-se o recolhimento indevido de tão-somente R\$ 297.447,04** (valor muito inferior ao informado ao juízo que, sem qualquer análise da documentação do contribuinte, autorizou a compensação de **até** o limite de R\$ 1.964.451,54). Conforme relatório, a cifra dos valores não pagos, cuja compensação foi irregular, atualizados monetariamente, supera três milhões de reais (isso em 2008!). Em 2005 a empresa já tinha efetuado compensações sem possuir o direito creditório.

Nota-se que a discrepância dos valores entre o pleiteado pelo contribuinte e o encontrado pela fiscalização deve-se à grande diferença entre os valores indevidamente recolhidos (a empresa considera valores muito superiores, sem apresentar provas do seu direito) e ainda a possível falha na aplicação dos índices de correção.

Como se vê, não foi a divergência de interpretação sobre o valor do crédito que justificou a existência de fraude, mas sim, como sabia o contribuinte quando efetuou as compensações, **a inexistência de referido crédito**!

A Lei 4.502/64, art. 72, dispõe:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

O intuito de reduzir o montante devido restou plenamente comprovado na medida em que o contribuinte apresenta valores a compensar que não foram recolhidos, negou-se a apresentar os documentos e memória de cálculo do seu crédito e, especialmente, pelo fato de já ter sido submetido a procedimentos fiscais anteriores nos quais restou comprovado que o contribuinte não dispunha de créditos a serem compensados, tendo sido, inclusive, autuado por isso. Contudo, **o contribuinte, ciente que não tinha mais qualquer crédito, continuou a efetuar compensações. Logo, a fraude restou comprovada.**

Acrescente-se que a autuada em nenhum momento, seja para a fiscalização, com a defesa ou com o recurso, apresentou os documentos que atestam a origem do seu crédito.

Limita-se a arguir, a partir da **premissa equivocada** de que a sentença teria estipulado o valor do crédito a que tinha direito (o que não ocorreu), que a fiscalização não poderia revê-lo, não podendo na esfera administrativa rediscutir o que foi decidido judicialmente. Não é demais repetir que a sentença reconheceu o direito à compensação, e determinou a forma de atualização dos valores indevidamente recolhidos, mas não apresentou quais eram esses valores e nem o montante final a compensar.

A prevalecer a tese da recorrente, no sentido de que seu crédito restou estipulado na sentença, para que restaria consignado na própria sentença como deveria ser feita a atualização dos valores?!

Aliás, caso fossem verdadeiros os valores indicados no recurso (tabela de fls. 1.121/1.125), no mínimo é estranho o comportamento do contribuinte, que preferia se capitalizar de crédito tributário (pois a correção do crédito em diversas competências superava o valor compensado), para, inclusive, chegar a um saldo da ordem de dois milhões de reais ao final do prazo para efetuar as compensações, ao invés de requerer a restituição dos valores. A explicação parece simples: o pedido de restituição envolve a necessária verificação do crédito pleiteado pela RFB, enquanto a compensação, mesmo que indevida, após o prazo decadencial previsto no CTN, é tacitamente homologada. Talvez valha o risco de eventualmente a empresa ser fiscalizada.

Sem falar no diferimento do momento para o pagamento. No presente caso, a compensação indevida foi realizada em 2010 e só agora, em 2021, onze anos depois, está sendo julgada em turma ordinária no CARF.

MULTA DE MORA

Alega o recorrente que é impossível a concomitância entre multa de ofício isolada e multa de mora, isso porque a multa devida em razão do lançamento de ofício é penalidade que visa punir o contribuinte pelo não pagamento, bem assim pelo atraso, tal como a multa de mora.

O entendimento apresentado é equivocado. De fato, quando há lançamento de ofício, onde se exige a multa de ofício de 75% prevista na Lei 9.430/96, art. 44, não é devida a multa de mora. Contudo, no presente caso, na autuação em que foram glosadas as compensações foi aplicada apenas a multa de mora. Não foi lançada multa de ofício.

Em outra autuação, diante da conduta fraudulenta, foi aplicada multa isolada por compensação indevida, que não se confunde com a multa de ofício que é lançada em procedimentos fiscais nos quais é apurado tributo devido.

A multa de mora sobre as diferenças apuradas é devida, pois ao julgador administrativo não é permitido afastar dispositivo de lei, conforme dispõe a Lei 8.212/91, art. 89, § 9º, acima citado, sendo devidos os acréscimos moratórios conforme determina o art. 35 da mesma lei:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA ISOLADA

Quanto à multa isolada, o sujeito passivo, **mesmo ciente de que não dispunha de qualquer crédito tributário quando realizou as compensações**, ainda assim, preferiu declarar em GFIP valores a compensar.

Desta forma, comprova-se que o sujeito passivo declarou crédito em GFIP que sabia não possuir, objetivando reduzir/excluir os valores devidos de contribuição previdenciária.

Ao efetuar compensação sem o devido crédito, o contribuinte acabou por prestar informação falsa em GFIP, sujeitando-se, portanto, a aplicação da multa isolada de 150%, nos termos da Lei 8.212/91, artigo 89, § 10, acima citado.

Logo, correto o procedimento fiscal que, diante da falsidade da declaração apresentada, aplicou referida multa.

AI CFL 35

De fato, como alega o recorrente, os documentos solicitados se referem ao período de outubro/1989 a julho/1995. Aduz o recorrente que é obrigado a manter a documentação apenas pelo prazo decadencial.

Tal entendimento está equivocado, pois, em que pese os documentos serem de período anterior, há mais de cinco anos, eles servem para comprovar os recolhimentos indevidos, servindo para lastrear a compensação declarada em 2010 (não decaída). Logo, necessária a verificação pela fiscalização da origem dos créditos. Ademais, como dito acima, na ação judicial foi reconhecido o direito à compensação, mas não os montantes a serem compensados.

A multa aplicada tem amparo legal, ao contrário do que alega o recorrente.

O Contribuinte foi autuado por ter infringido o disposto na Lei 8.212/91, artigo 32, inciso III:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

[...]

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Quanto à multa, a Lei 8.212/91, dispõe que:

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), **conforme dispuser o regulamento**. (grifo nosso)

Art.102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Vê-se, portanto, que é a lei que determina a fixação do valor da multa no regulamento, obedecendo-se os limites mínimo e máximo.

Cumprindo a tarefa que foi determinada pela Lei 8.212/91, o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, fixa o valor da multa, conforme previsto no art. 92 da lei:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

[...]

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

[...]

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

Art.373. Os valores expressos moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social;

Assim, o valor da multa aplicável, definido em moeda corrente, é reajustado periodicamente, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios.

A Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, determina:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Portanto, todos os valores são corrigidos anualmente, na mesma época do reajuste do salário mínimo, utilizando-se como índice de correção o INPC.

As Portarias apenas expressam o valor da multa corrigido pelo INPC e indicam a partir de que mês tais valores devem ser aplicados (mês da correção do salário mínimo). Elas não inovam a legislação, apenas apresentam o novo valor considerando os índices de atualização previstos em lei e no decreto.

Os valores de multa previstos para vigorar a partir de janeiro/2015, considerando a correção pelo INPC, conforme explicado acima, são os apresentados na Portaria MPS/MF nº 13/2015.

Quanto ao agravamento do valor da multa em três vezes, tal fato decorre do estabelecido no RPS, pois restou demonstrada a fraude:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

[...]

II-agido com dolo, fraude ou má-fé;

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

[...]

II-as agravantes dos incisos I e II do art. 290 elevam a multa em três vezes;

Após inúmeras solicitações para apresentação dos documentos que lastreavam as compensações, o contribuinte não os apresentou para fiscalização, nem mesmo com a impugnação ou com o recurso.

Tal matéria restou suficientemente esclarecida no acórdão recorrido, estando correta a multa aplicada com o agravamento.

A conduta do autuado ao não apresentar os documentos que servem para lastrear as compensações realizadas só respalda todo o procedimento fiscal realizado e os autos de infração lavrados.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do recurso voluntário, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier