



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

Processo nº 10980.720675/2013-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.552 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2017
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente ORDESC - ORGANIZACAO PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL
E CIDADANIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 30/10/2011

COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO COM FALSIDADE. MULTA EM DOBRO.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada em dobro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado digitalmente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

Assinado digitalmente.

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ - Relatora.

EDITADO EM: 29/04/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo e Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nesta oportunidade, utilizo-me do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

Trata-se de processo administrativo fiscal constituído dos seguintes autos de infração:

- *AI n.º 51.034.620-0: para a exigência de contribuições decorrentes de glosa de compensações efetuadas indevidamente pelo sujeito passivo, no período de 03/2009 a 12/2010; e*
- *AI n.º 51.034.619-7: para a exigência de multa isolada por compensações indevidas com comprovada falsidade, no período de 07/2009 a 10/2011.*

De acordo com o relato fiscal (fls. 33/38), o sujeito passivo informou, em resposta ao termo de início de procedimento fiscal –TIPF (fls. 132/136), ter procedido a compensação das contribuições previdenciárias com créditos de títulos da dívida pública (ORTNs e OTNs) adquiridos de terceiros.

O Fisco aponta que o sujeito passivo apresentou escritura de cessão de títulos ao portador e contrato com o cedente, mas não apresentou qualquer título de dívida pública, cártula ou equivalente a fim de configurar indício de prova do direito creditório em face do Fisco.

Diz, ainda, que o art. 34, §3.º, I, “c” da Instrução Normativa RFB n.º 900/2008 e o art. 74, §12, “c” da Lei n.º 9.430/96 vedam expressamente a compensação de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) com crédito proveniente de títulos da dívida pública.

Logo, conclui que as informações prestadas em GFIP referentes às compensações não são verdadeiras e serviram, indevidamente, para reduzir os valores das contribuições previdenciárias. Em resumo, diz que o Autuado realizou compensações sem suporte legal e que o processo constitui os créditos previdenciários decorrentes da rejeição (glosa) dessas compensações.

No Demonstrativo de cálculo da multa isolada (fls. 156/159) estão indicados o CNPJ, a competência, código de controle e data de envio da GFIP; o valor compensado; e o valor da multa isolada aplicada.

A conduta configura, em tese, crime contra a ordem tributária, pelo que será emitida representação fiscal para fins penais (RFFP).

No tocante à comprovação da falsidade nas declarações e aplicação da multa isolada, prevista no art. 89, §10, da Lei n.º 8.212/91, afirma que a Ordesc celebrou contrato com particular

e passou a tentar iludir o Fisco com suas declarações de compensações calcadas em créditos inexistentes. A partir de um “jogo de palavras” criado entre particulares, a Ordesc maneja-se como credora do Fisco, indicando seus pretensos créditos à compensação de contribuições previdenciárias, à margem da lei.

Cientificado do processo em 18/02/2013 (f. 235), o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade (fls. 246/300), em 15/03/2013 (f. 245), aduzindo os seguintes argumentos:

1. a tempestividade da manifestação;

2. ilegitimidade do Delegado da Receita Federal de Curitiba para glosa das unidades não pertencentes à sua jurisdição:

2.1. somente a pessoa jurídica inscrita sob n.º 05.998.023/0001-50 foi autuada, apesar de serem glosados os procedimentos realizados pelas filiais;

2.2. porém, cada pessoa jurídica efetua o seu recolhimento de forma descentralizada;

2.3. Compete ao Delegado da Receita Federal da jurisdição a verificação dos procedimentos utilizados. A legitimidade do Delegado é determinada conforme art. 203, da Portaria MF n.º 125/2009;

2.4. somente se o recolhimento fosse centralizado é que poderia ser imputado à matriz o recolhimento das demais entidades;

2.5. cumpre destacar que matriz e filial são pessoa jurídicas distintas, cada qual com o seu CNPJ e responsável pelo cumprimento de obrigações tributárias de forma autônoma, sedimentada no princípio da independência de domicílios, previsto no art. 127, II, do CTN e no art. 75, §1.º, do CPC;

2.6. somente o Delegado da jurisdição possui condições para verificar a regularidade dos procedimentos adotados, conforme Portaria n.º 3.133/2011;

2.7. a Portaria RFB n.º 10.166/07, revogada pela Portaria RFB n.º 2.466/2010, ao definir as áreas de jurisdição, atribui ao delegado competência apenas para verificar a atuação das pessoas jurídicas estabelecidas na sua jurisdição;

3. AI n.º 51.034.620-0:

3.1. da legalidade do procedimento adotado pela Impugnante:

3.1.1. as compensações têm como supedâneo títulos da dívida pública, os quais possuem respaldo do procedimento localizado em legislação esparsa. Em caráter exemplificativo, art. 1.º, §4.º, da Lei n.º 4.357/64; art. 6.º, da Lei n.º 10179/2001;

3.1.2. as legislações estão vigentes e não há norma válida que determine o prazo para utilização dos referidos títulos;

3.1.3. resta demonstrado que o procedimento adotado pela Impugnante possui respaldo legal;

3.1.4. caso se entenda que para elucidar os argumentos é imprescindível a apresentação dos títulos públicos, requer desde já seja deferido prazo para o atendimento desta diligência;

3.2. da hipótese de incidência da contribuição previdenciária patronal:

3.2.1. é necessário que seja verificada a perfeita subsunção dos fatos à norma de incidência tributária para, somente após tal procedimentos, ser aferido eventual saldo devedor;

3.2.2. a exigência de tais valores não merece prosperar pois não acompanha a previsão legal de ocorrência da hipótese de incidência e do fato gerador ;

3.2.3. necessário analisar determinadas rubricas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, como forma de afastá-las, reconsiderando os valores apurados no auto de infração;

3.3. da ilegalidade da incidência da contribuição patronal sobre rubricas em que não há remuneração por serviços prestados: a autoridade exige o recolhimento de contribuição em situações em que não há remuneração por serviços prestados, ou seja: (i) as importâncias pagas nos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; (ii) valores pagos a título de salário-maternidade; (iii) importâncias pagas a título de férias gozadas e adicional de férias de 1/3;

3.4. ilegalidade da incidência da contribuição patronal sobre rubricas que possuem caráter indenizatório:

3.4.1. a Impugnada exige contribuição sobre valores que desbordam do fato geradores in abstracto, quais sejam os adicionais: (iv) sobre as horas-extras; (v) noturno; (vi) de periculosidade; (vii) de insalubridade; (viii) de transferência;

3.4.2. como se não bastasse, revogou-se o a alínea “f”, do inciso V, do art. 214, do Decreto n.º 3048/99, valendo-se disto para a exigência sobre outra verba indenizatória, o aviso prévio indenizado e 13.º salário proporcional;

3.4.3. a exigência de contribuição sobre as verbas indenizatórias em debate implica inegável ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária (CF, art. 150, inciso I, c/c art. 195, §4.º, c/c art. 154, inciso I);

4. AI n.º 31.054.619-7:

4.1. ausência de tipificação de crime contra a ordem tributária: restou consignado pelo auditor que o Impugnante prestou todas as informações solicitadas, ou seja não criou óbice, nem prestou qualquer informação falsa;

4.2. súmula vinculante n.º 24 do STF: ausência de tipificação de crime material antes do lançamento definitivo do tributo;

4.3. inaplicabilidade da multa isolada – ausência de tipificação do ilícito penal:

4.3.1. os valores apurados não se apresentam corretos, vez que a contribuição está incidindo ilegalmente sobre os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio doença, salário-maternidade, férias gozadas, terço constitucional de férias, adicional de horas-extras, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência, aviso prévio e 13.º proporcional, nos termos das razões anteriormente tecidas;

4.3.2. quando da intimação para apresentar documentação referente às compensações realizadas, a Impugnante cumpriu integralmente a solicitação.

O auditor consignou que 26 eventos foram esclarecidos, e 118 fundamentaram o seu entendimento de glosa das compensações, de forma que o impugnante não se recusou ou se furtou a prestar informações ao Fisco, e que definitivamente estas não são falsas;

4.3.3. nos termos da súmula vinculante n.º 24 do STF, não há tipificação de crime antes do lançamento definitivo do tributo e, via de consequência, não há como ser tipificado o ilícito imputado ao impugnante;

4.3.4. a hipótese do §10, do art. 89, da Lei n.º 8.212/91 configura-se na comprovação de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Logo, considerando que restou comprovado que a impugnante não prestou informações falsas, necessária a anulação do auto de infração;

4.4. da ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade diante da multa aplicada:

4.4.1. a discricionariedade do legislador ao criar as leis, deve respeitar os princípios constitucionais, dentre eles o da razoabilidade e proporcionalidade;

4.4.2. a multa de 150% caracteriza excesso de poder, impondo ao administrado um ônus mais grave que a própria conduta sancionada.

Ao final requer a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a documental e perícia contábil.

Com a impugnação, trouxe cópias dos seguintes documentos: documentos de identificação e procuração (fls. 301/430); mensagens eletrônicas (fls. 431/436); contrato com a empresa Lubanco advogados (fls. 437/443); escritura pública e contrato particular de cessão de títulos ao portador (fls. 444/448; 457/461); aditivo ao contrato com Lubanco (fls. 449/456; 466/470); requerimento ao Coordenador Geral de controle da

dívida pública CODIV/STN (fls. 462/465); requerimento à Delegacia da Receita Federal DF (fls. 471/480); cópias do processo n.º 10980.720675/2013-69 (fls. 481/514).

Em 21/01/2014, o sujeito passivo peticiona (fls. 523/524) requerendo a juntada de mídia (CD) anexa, contendo cópia integral dos autos do processo judicial n. 0046233-80.2013.8.16.0001, em trâmite na 6.ª Vara Cível do Foro Central de Curitiba (PR), no qual o Impugnante demanda em face de Lubanco Advogados. A requerente pretende a rescisão contratual, cujo objeto era a aquisição do título indicado como forma de pagamento de tributos, objeto do presente processo administrativo, comprovando assim, a inexistência de má-fé da requerente em sua atuação.

Eis, em resumo, o que importa relatar.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE) julgou improcedente a impugnação, restando mantida a notificação de lançamento, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 30/10/2011

MATRIZ. ESTABELECIMENTOS. FISCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE.

A legitimidade para executar ações de fiscalização é da Delegacia da Receita Federal do Brasil em cuja área de abrangência esteja situado o estabelecimento matriz da empresa, e o procedimento fiscal executado na matriz compreende todos os estabelecimentos da empresa.

COMPENSAÇÃO. TÍTULOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE.

As contribuições previdenciárias somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido das mesmas contribuições, nos termos e condições estabelecidos pela legislação, sendo impossível a utilização de créditos provenientes de títulos da dívida pública ao portador.

RUBRICAS TRIBUTÁVEIS. MATÉRIA INCONTROVERSA.

Incabível, neste processo administrativo fiscal, o exame de hipóteses de incidência e rubricas tributáveis quando não houve qualquer controvérsia sobre a matéria, dado que a autoridade lançadora não questionou as bases de cálculo apuradas pelo sujeito passivo e voluntariamente declaradas nas GFIP.

COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO COM FALSIDADE. MULTA EM DOBRO.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada em dobro.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2009 a 30/10/2011

PROVAS. APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

No processo administrativo fiscal, a fase probatória se dá com a impugnação, que deve ser instruída com todas as provas que o sujeito passivo possuir. Não tendo aproveitado o momento processual adequado, precluso está o direito do Autuado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Posteriormente, dentro do lapso temporal legal, foi interposto recurso voluntário, no qual a contribuinte sustentou, em síntese, que:

a) em momento algum a recorrente pretendeu iludir o fisco, pelo contrário, sempre suportou a carga tributária a que está submetida, porém, tendo em vista a sistemática e entraves burocráticos que periodicamente tem que superar para receber os valores decorrentes dos serviços prestados, inclusive atrasos, após ser-lhe apresentada proposta de adimplemento de suas obrigações através de compensação e, sendo-lhe garantida a legalidade desse procedimento, assim procedeu, porém, sempre crendo que estava de forma lícita;

b) a aplicação da multa majorada, nos termos do art. 89, § 10 da Lei 8.212/91, em razão de suposta falsidade na declaração de compensação apresentada, confronta não só com os direitos e garantias inerentes a Recorrente, bem como se apresenta dissonante com os fatos narrados no Relatório Fiscal que acompanha o auto de infração;

c) o CARF já se pronunciou, em várias situações, no sentido de que, para a aplicação da multa, a legislação exige apenas a apuração de compensação efetuada de forma indevida. Já em relação à majoração do percentual, consta que tem cabimento somente quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo;

d) no presente caso, não restou demonstrada a ocorrência de dolo e/ou fraude por parte da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e com condições de admissibilidade.

Conforme relatado, a insurgência da contribuinte, com relação à presente autuação, tem como argumento principal a ausência de dolo e/ou fraude na declaração de compensação apresentada.

Consoante se extrai dos autos, embora a contribuinte teça alegações sobre a sua atuação e a falha da assessoria jurídica quanto à possibilidade de compensação, o fato é que a compensação ocorreu de forma contrária à disposição expressa da Lei 8.212/91, que destaca a possibilidade de compensação das contribuições previdenciárias apenas no caso de recolhimento indevidos das contribuições previdenciárias, conforme abaixo transcrito:

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).

Além disso, como bem salienta a decisão recorrida, o art. 74, §12, alínea “c”, da Lei n.º 9.430/96, considera não declarada a compensação na hipótese em que o crédito se refira a título público, que no caso em análise foi compensação das contribuições previdenciárias com créditos de títulos da dívida pública (ORTNs e OTNs) adquiridos de terceiros.

Observa-se que, no presente caso, não se trata de dúvida razoável, mas de declaração de compensação contrária à disposição expressa de lei.

Desse modo, como a multa aplicada tem fundamento na falsidade da declaração da compensação prestada pelo sujeito passivo em GFIP, consoante determina o §10, do art. 89, da Lei n.º 8.212/91, não assiste razão à recorrente.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso voluntário.**

Assinado digitalmente.

Ana Cecília Lustosa da Cruz- Relatora

Processo nº 10980.720675/2013-69
Acórdão n.º **2201-003.552**

S2-C2T1
Fl. 6
