



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.720090/2018-85
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-006.921 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrentes SIFCO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2013 a 31/12/2016

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP). FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

Impõe-se a multa isolada no percentual de 150% - prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991 - quando caracterizada a falsidade da compensação efetuada pelo sujeito passivo em GFIP, mediante utilização de crédito sabidamente inexistente.

RECURSO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). DIRETORES DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

Correta a exclusão do vínculo de responsabilidade pelo crédito tributário quando a fiscalização não especifica a conduta ilícita com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto praticada pelo diretor da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Raimundo Cássio Gonçalves Lima (suplente convocado). Ausentes as conselheiras Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário e de recurso de ofício interpostos em face da decisão da 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), por meio do Acórdão nº 14-87.342, de 14/08/2018, cujo dispositivo considerou procedente em parte a impugnação apresentada, mantendo, porém, integralmente o crédito tributário (fls. 1.135/1.204):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2013 a 31/12/2016

MULTA ISOLADA. CONTEXTO LEGAL.

A imposição da multa isolada pressupõe a comprovação da ocorrência da condição legal que a autorize: a transmissão de GFIP com falsas informações.

JUÍZO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO.

É vedado à instância administrativa de julgamento proferir decisões acerca da inconstitucionalidade das leis (artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972).

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

A compensação de contribuições previdenciárias através de GFIP está sujeita a requisitos legais específicos - efetiva existência de crédito líquido e certo - sujeitando-se, inclusive à glosa, em relação a recolhimentos, cuja exigibilidade tem fundamento em lei formalmente vigente, sem que haja liminar específica ou decisão definitiva que a autorize. Procedimento que configura irregularidade sujeita às penalidades legais cabíveis, tanto no âmbito tributário, quanto, eventualmente, penal.

JURISPRUDÊNCIA. VINCULAÇÃO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO.

As decisões judiciais são vinculatórias no âmbito do processo administrativo fiscal, quando específicas ou quando tenham sido integralmente cumpridos todos os respectivos legais próprios.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DE SÓCIO ADMINISTRADOR.

A vinculação por responsabilização tributária dos dirigentes exige a demonstração das pertinentes e devidas razões de fato e de direito, devendo ser excluída, caso não constem dos autos os elementos e documentos que a autorize.

PRODUÇÃO DE PROVAS. REGRAS ESPECÍFICAS NO PROCESSO

ADMINISTRATIVO FISCAL.

O processo administrativo fiscal está sujeito, quanto à produção de provas, às regras do Decreto nº 70.235/1972, estando a sua realização (com a Impugnação ou depois desta) condicionada a pré-requisitos legais específicos serem devidamente cumpridos pelo Contribuinte, sob pena de indeferimento de plano.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. VIABILIDADE JURÍDICA ATESTADA INCLUSIVE PELA JURISPRUDÊNCIA.

A legalidade da incidência da taxa SELIC na determinação dos acréscimos legais, além de atender expressa determinação legal, encontra-se perfeitamente pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Extrai-se do Relatório Fiscal que o processo administrativo é composto de **AUTO DE INFRAÇÃO** referente à multa isolada no percentual de 150% pela compensação indevida de contribuições previdenciárias, quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, nas competências 02/2013, 05/2013 a 06/2013, 08/2013 a 11/2013, 01/2014 a 02/2014, 04/2014 a 12/2014, 02/2015, 04/2015 a 07/2015, 10/2015 e 12/2016 (fls. 02/10 e 11/29).

Segundo a fiscalização, depois de intimada a empresa justificou que a origem dos créditos utilizados na compensação dizia respeito ao recolhimento de tributos sobre verbas desprovidas de natureza salarial, assim como contribuição previdenciária recolhida a maior em razão do reenquadramento no Fator Acidentário de Prevenção (FAP), nesses termos (fls. 62/97 e 126/132):

(i) férias gozadas, (ii) adicional de 1/3 de férias, (iii) décimo terceiro salário, (iv) auxílio-doença, (v) indenizações (50% do contrato de experiência e indenização por morte), (vi) auxílio-funeral, (vii) abono, (viii) adicional noturno e reflexos, (ix) adicional de periculosidade, (x) adicional de insalubridade, (xi) acordos coletivos para extinção de demandas judiciais, (xii) horas extras e reflexos, (xiii) salário maternidade, (xiv) indenizações previstas em convenção coletiva (acidentes, doença e gestantes), e (xv) contribuições previdenciárias recolhidas a maior em razão do reenquadramento do FAP para 1%.

A compensação declarada em campo próprio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) não restou homologada pela autoridade tributária, exclusivamente na parte que excedeu à substituição da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, prevista na Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, considerando o regime misto de tributação.

Devido à ausência de liquidez e certeza do direito creditório, a fiscalização procedeu à glosa da compensação indevida, com amparo no § 9º do art. 89 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujos valores compõem o Processo nº 13839.723391/2017-80.

Adicionalmente, o agente fazendário formalizou o presente processo administrativo para fins de aplicação da multa isolada no percentual de 150%, nos termos do § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, por entender configurada a falsidade das declarações apresentadas pelo sujeito passivo.

No processo em apreço foram arrolados como responsáveis tributários pelo crédito tributário lançado os dirigentes da pessoa jurídica, Sebastião Luís Pereira de Lima e Antônio Campello Haddad Filho (fls. 32/35).

O contribuinte e os solidários foram cientificados da autuação em 05/02/2018 e, no prazo legal, impugnam a exigência fiscal (fls. 925/927, 929/930, 940/987, 1.009/1.066 e 1.070/1.127).

A decisão de primeira instância considerou procedentes as impugnações dos responsáveis solidários, excluindo-os do polo passivo da relação tributária. Essa deliberação do colegiado foi submetida ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 1º da Portaria nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Os responsáveis solidários foram intimados do acórdão de primeira instância nos dias 26/09/2018 e 05/10/2018, porém não consta dos autos manifestação sobre a decisão favorável a eles (fls. 1.212/1.213 e 1.218/1.219).

Intimada em 21/09/2018 da decisão do colegiado de primeira instância, data em que efetuou consulta no endereço eletrônico atribuído pela administração tributária, a empresa autuada apresentou recurso voluntário no dia 22/10/2018, no qual aduz os argumentos de fato e de direito contra a pretensão fiscal e decisão de piso, a seguir resumidos (fls. 1.214/1.216 e 1.220/1.271):

(i) os créditos informados em GFIP são legítimos e suficientes para fazer frente aos débitos compensados, tendo a recorrente observado os procedimentos expressamente determinados na legislação tributária para efeito de compensação;

(ii) no presente caso, ocorreu a extinção da obrigação tributária pela compensação, dada a legitimidade dos créditos apurados. Com esse propósito, a recorrente discorre de maneira individualizada a respeito das verbas pagas aos segurados empregados que integram o seu direito creditório, bem como o reenquadramento do FAP;

(iii) o direito à compensação independe da existência de prévio reconhecimento judicial;

(iv) não se verifica qualquer fraude, sonegação ou falsidade na conduta da recorrente a ensejar a aplicação da multa isolada de 150%; e

(v) a discordância jurídica da autoridade fiscal em relação à natureza do direito creditório pleiteado não pode justificar a imputação de penalidade tão gravosa, uma vez que não configurada a fraude ou a falsidade no procedimento de compensação;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Recurso de Ofício

Juízo de admissibilidade

Formalizado na própria decisão, o recurso de ofício foi interposto pela autoridade de primeira instância em harmonia com as normas aplicáveis à matéria, nos termos da Portaria MF nº 63, de 2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

(...)

Com efeito, a penalidade originalmente lançada no auto de infração alcança o montante de R\$ 24.917.598,76, quantia esta integralmente mantida pela decisão de piso.

Nada obstante, o acórdão recorrido excluiu da lide os responsáveis tributários arrolados como solidários pela autoridade fiscal, hipótese em que a decisão apenas se torna definitiva no âmbito administrativo após a confirmação pela segunda instância julgadora, conforme estabelecido no § 2º do art. 1º da Portaria MF nº 63, de 2017 (art. 70, § 3º, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

Sendo assim, cumpridos os requisitos de admissibilidade do recurso de ofício, dele tomo conhecimento.

Mérito

A decisão de primeira instância que afastou do polo passivo os dirigentes Sebastião Luís Pereira de Lima e Antônio Campello Haddad Filho deve ser mantida pelos próprios fundamentos, visto que a fiscalização deixou de motivar o vínculo como responsável pelo crédito tributário, restando inviável aferir, no plano dos fatos, a subsunção da sujeição passiva aos ditames da legislação tributária, em especial ao art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

A atribuição de responsabilidade a terceiros, que não tomam parte diretamente da relação jurídica que constitui o fato gerador, com fundamento no inciso III do art. 135 do CTN, como ora se cuida, impõe à autoridade fiscal o dever de demonstrar que a obrigação tributária é resultante da efetiva participação do diretor da pessoa jurídica nas infrações tributárias com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (fls. 04 e 32/35).

A toda a evidência, a mera condição de administrador da pessoa jurídica ao tempo da infração tributária é condição insuficiente para a responsabilidade tributária, até porque a falta de motivação explícita da conduta irregular da pessoa física que justifica o vínculo como solidário representa prejuízo ao exercício do seu direito de defesa.

Para melhor compreensão da decisão de primeira instância, transcrevo o respectivo trecho do acórdão recorrido, cujos fundamentos, desde já, acolho como razões para manter a exclusão dos diretores do polo passivo da obrigação tributária constituída mediante a lavratura do auto de infração (fls. 1.197/1.199):

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DE DIRIGENTES DO CONTRIBUINTE.

Os dirigentes do Contribuinte, Sebastião Luís Pereira de Lima e Antônio Campello Haddad Filho, foram considerados “responsáveis tributários” pela Fiscalização, com fundamento no “art. 135 da Lei nº 5.172” (fl. 4), em relação ao que a Fiscalização informa e declara (fls. 32/33 e 34/35, respectivamente):

O presente procedimento verificou, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias resultando na lavratura dos documentos de lançamento abaixo especificados, onde constam o detalhamento do crédito tributário lançado de ofício, a intimação ao sujeito passivo para cumprir a exigência, a descrição dos fatos e o enquadramento legal das irregularidades observadas.

No decorrer do procedimento fiscal, constatamos a existência de responsabilidade tributária quanto ao crédito tributário, vinculando o responsável tributário acima identificado.

A descrição dos fatos que motivaram a responsabilidade tributária, a espécie de responsabilidade tributária, o enquadramento legal e as demais informações constam nos documentos de lançamento lavrados.

O artigo 135 do CTN determina:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

A responsabilização tributária dos administradores do Contribuinte pressupõe, portanto, “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei”. Ocorre aqui, entretanto, que, não obstante ter a Fiscalização declarado que “A descrição dos fatos que motivaram a responsabilidade tributária, a espécie de responsabilidade tributária, o enquadramento legal e as demais informações constam nos documentos de lançamento lavrados”, não foi possível identificar neste processo (tampouco nos demais correlacionados – o da glosa das compensações – processo nº 13839.723391/2017-80 ou o da Representação Fiscal para Fins Penais – processo nº 13839.720121/2018-06) quais teriam sido os atos, os fatos ou circunstâncias que comprovariam que os aludidos dirigentes estariam enquadrados nas hipóteses legais que determinariam suas responsabilizações tributárias.

É bem verdade que, considerando as vultosas quantias envolvidas, as providências decorrentes de decisões de tamanha gravidade e repercussões, que implicam na redução (ainda que meramente formal) de tributos, são muito provavelmente realizadas com a interveniência, orientação ou, pelo menos, o beneplácito de seus mais altos executivos. Por isso, supor que o diretor presidente e/ou o diretor vice-presidente tenham participado das respectivas decisões ou até mesmo tenham praticado direta e objetivamente atos que permitissem a realização das ilicitudes consideradas é bastante razoável e até muito provável.

Os fatos e atos inquestionavelmente aconteceram. As GFIP foram transmitidas, com as falsas informações, como aqui, anteriormente, já se assentou, com muita clareza.

Atribuir a autoria, na forma aqui empreendida, ao diretor presidente e ao diretor vice-presidente, é, no entanto, salvo melhor juízo, apenas de mera suposição, pois não consta que tenham sido juntados aos autos elementos ou documentos que pudessem comprovar a prática de tais atos por aqueles dirigentes, o que efetivamente determinaria a incidência da mencionada e transcrita norma legal.

Assim, apenas com base nas circunstâncias relatadas e nos elementos e informações aqui disponíveis, não é possível enquadrá-los na condição de responsáveis tributários.

É certo que, tal circunstância – a responsabilização destes dirigentes (ou mesmo de outros) – poderá, mesmo em relação aos fatos aqui tratados, ser eventualmente promovida, desde que sejam adotadas as providências e medidas legais que efetivamente comprovem o atendimento dos pertinentes requisitos legais.

Por tais razões os aludidos dirigentes devem ter sua responsabilidade tributária pessoal excluída deste lançamento fiscal.

(...)

Recurso Voluntário

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Mérito

Assevera a recorrente, em síntese, que não é toda e qualquer compensação considerada indevida pelo Fisco que implicará a aplicação da multa isolada, no percentual de 150%, mas tão somente aquele encontro de contas realizado mediante declaração comprovadamente falsa.

A compensação a que se referem os autos não é indevida, porquanto amparada na legislação tributária. Porém, mesmo que se admita ineficaz a compensação, a autoridade fiscal procedeu à glosa tão somente por discordar das teses jurídicas expostas pela recorrente, concluindo que não havia direito ao crédito pleiteado.

Logo, não há que se falar em declaração falsa quando a matéria controvertida está associada à existência de divergência de interpretação jurídica distinta a um mesmo fato, como ocorreu no presente feito.

Pois bem. Em primeiro lugar, cabe assinalar que esta colenda Turma apreciou, em sessão realizada no mês de abril/2019, o Processo nº 13839.723391/2017-80, que tratou dos valores compensados indevidamente exigidos com juros e multa de mora. Como cediço, a base de cálculo da multa de 150%, aplicada no presente processo, é o valor total do débito indevidamente compensado.

Na ocasião daquele julgamento, por unanimidade de votos, os membros do colegiado negaram provimento ao recurso voluntário, mantida incólume a glosa de compensação. Confira-se a ementa do Acórdão nº 2401-006.133, de 09/04/2019:

(...)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO.

Somente será homologada a compensação de contribuição previdenciária na hipótese de recolhimento indevido ou maior que o devido.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

(...)

Pertinente ao deslinde do processo em apreço, transcrevo uma parte do voto-condutor do acórdão:

(...)

INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO

Inicialmente, destaca-se que embora o contribuinte tenha apresentado planilha em que identificou supostos créditos decorrentes de pagamentos indevidos realizados nas

competências 08/2012 a 12/2012, constatou a Autoridade Competente que, nessas mesmas competências, o contribuinte deixou de recolher as contribuições que declarou como devidas nas GFIP mensais. Logo, se não recolheu sequer as contribuições consideradas devidas, por óbvio, não havia crédito para compensar.

Verificou-se que nas GFIPs das competências 08/2012 a 12/2012 (para todos os estabelecimentos), o contribuinte adotou o seguinte procedimento: (i) declarou o salário de contribuição e as respectivas contribuições devidas (dentre as quais estariam incluídas aquelas que entendeu indevidas e passíveis de compensação); (ii) compensou parte das contribuições devidas com valores declarados na própria GFIP; (iii) efetuou o pagamento, por meio de GPS, de parte irrisória do saldo devido. Como consequência, em todas as competências analisadas, parte significativa das contribuições declaradas como devidas deixou de ser recolhida aos cofres públicos. O mesmo aconteceu para o período de 01/2013 a 12/2013.

Portanto, constatou-se inexistir o direito creditório discriminado na planilha apresentada pelo contribuinte às fls. 91/97 em razão de não ter sido comprovado o recolhimento das contribuições apontadas como indevidas.

(...)

Conforme se observa do Processo nº 13839.723391/2017-80, a glosa de compensação não se deu por simples discordância de interpretação jurídica quanto à natureza das verbas que fariam parte dos créditos pleiteados pelo sujeito passivo.

Realmente, o agente fazendário apontou a falta de evidências do efetivo recolhimento dos valores glosados, tendo em conta os pagamentos insignificantes frente aos débitos declarados em GFIP nas competências a que se referem os créditos. Eis as palavras da autoridade lançadora (fls. 28):

(...)

Além disso, considerando os períodos relacionados pelo contribuinte cujos créditos teriam tido origem, de 08/2012 a 12/2012 e 01/2013 a 12/2013, ainda que hipoteticamente se confirmasse o pretendido direito, verificou-se pelos dados extraídos do sistema da RFB que os pagamentos efetuados foram insignificantes frente aos débitos declarados nas correspondentes GFIPs de modo que seriam insuficientes para gerar o crédito por pagamento indevido ou a maior informado na planilha da resposta à intimação enviada pelo contribuinte. Cabe ainda considerar a prática reiterada do contribuinte que já foi objeto de autuação semelhante no processo administrativo 19311.720270/2012-05.

Assim, incabível o reconhecimento da compensação declarada na GFIP com valor além do permitido pela legislação em virtude da substituição pela CPRB em regime misto de tributação. Por essas razões, justifica-se a glosa da compensação indevida proferida pelo Despacho Decisório no processo administrativo nº 13839.723391/2017-80 e comprovada a falsidade na declaração apresentada pelo contribuinte, cuja conduta demonstrada teve a nítida finalidade de reduzir a contribuição previdenciária devida com a utilização de créditos inexistentes, aplica-se a presente multa isolada nos termos do § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

(...)

O Acórdão nº 14-87.342, de 14/08/2018, ora combatido pela recorrente, abordou em vários momentos as irregularidades constatadas pela autoridade fiscal. Senão vejamos, a título exemplificativo (fls. 1.189/1.197, destaques do original).

(...)

MULTA ISOLADA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS COMPENSADOS.

Não fossem suficientes todas as razões já apresentadas, outra circunstância, também relevante, escancara a ilicitude dos atos praticados pelo Contribuinte: como precisamente atestou os aludidos Despacho Decisório e o Relatório Fiscal, NÃO HÁ PROVA (NEM MESMO EVIDÊNCIAS) DE QUE OS VALORES COMPENSADOS TENHAM SIDO REALMENTE RECOLHIDOS.

Ao contrário: as circunstâncias e as informações disponíveis atestam que a “falsidade” das informações inseridas em GFIP (os créditos declarados) é gravada pelo fato de que nem mesmo os alegados e correspondentes recolhimentos foram realmente realizados.

Assim, a “falsidade” praticada pelo Contribuinte não se resume apenas à inserção de crédito, sem o cumprimento dos requisitos legais exigíveis (ou seja, a real existência de crédito líquido e certo, decorrente de recolhimentos indevidos ou a maior, resultantes de inserção de rubricas indevidas nas bases de cálculo ou de utilização de percentual superior ao devido, no caso do FAP), mas vai além: OS CRÉDITOS (OS RESPECTIVOS RECOLHIMENTOS) NA REALIDADE, NEM MESMO EXISTEM, OU, NO MÍNIMO, CONSTITUEM VALORES ABSOLUTAMENTE IRRISÓRIOS.

Ora, tivessem sido recolhidos os respectivos valores (ainda que descumpridas as exigências legais incidentes), poder-se-ia, ao menos, sustentar que o Contribuinte, não obstante ter incorrido na falta – inserção de falsas informações em GFIP – teria originalmente pelo menos arcado com o ônus dos pagamentos. Mas nem isso!

As evidências realmente demonstram que nem mesmo os pagamentos declarados ocorreram. Vamos aos fatos.

(...)

Assim, como pertinentemente ressaltou a Fiscalização no Relatório Fiscal (o que foi reiterado no Despacho Decisório), e considerada a flagrante disparidade entre os valores declarados como devidos em GFIP e os valores realmente recolhidos pelo Contribuinte, não tem absolutamente nenhuma consistência (afigurando-se, na realidade, impossível) a declaração de que teria formalizado as compensações em razão de recolhimentos realizados com a inclusão das supostas rubricas de “natureza não salarial”.

Aliás, estes quadros demonstram que o Contribuinte nem ao menos repassou para a Previdência Social os montantes devidos a título de contribuições de segurados (retida de seus empregados e de contribuintes individuais e declaradas nas próprias GFIP), incorrendo, assim, na prática, em tese, do crime de apropriação indébita previdenciária:

(...)

O conjunto de fatos e circunstâncias aqui presentes configura claramente a realização, pelo Contribuinte, de um procedimento tendente à prestação de informações à Receita Federal do Brasil, de maneira a reduzir formalmente, de forma ilícita (mediante a inserção em GFIP de informações indevidas e não demonstradas), os correspondentes montantes mensais de contribuições previdenciárias devidas no período entre fevereiro de 2013 e dezembro de 2016.

A ilicitude das práticas do Contribuinte está caracterizada (a) pela não demonstração da real existência dos valores declarados (na hipótese da alegação de recolhimentos sobre

“verbas de natureza não salarial” e na hipótese de recolhimentos a maior, a título de FAP); (b) pelo não cumprimento dos requisitos legais que confeririam regularidade às compensações, especialmente a autorização judicial, em face da existência de legislação formalmente vigente que determina a incidência do tributo nas hipóteses aventadas (na hipótese da alegação de recolhimentos sobre “verbas de natureza não salarial”), (c) pela falta até mesmo da comprovação da realização dos recolhimentos que teriam gerado os créditos alegados (na hipótese da alegação de recolhimentos sobre “verbas de natureza não salarial”).

Impõem-se, assim, a procedência da multa aplicada.

(...)

Portanto, no caso dos autos a falsidade da declaração deriva do oferecimento à compensação de crédito sabidamente inexistente de fato, tendo em conta a falta de recolhimento do tributo, seja em relação às rubricas listadas como dotadas de natureza indenizatória, seja sobre os créditos decorrentes de pagamento a maior do FAP, caracterizando a distorção da realidade fática.

A recorrente teve ampla oportunidade de contrapor-se à narrativa fiscal, bem como contestar a análise feita pelo acórdão de primeira instância, porém não trouxe qualquer prova da realização dos recolhimentos que teriam gerado os créditos alegados.

Para fins de compensação, os créditos têm que estar revestidos dos atributos de certeza e liquidez. A empresa fiscalizada foi intimada a apresentar a documentação comprobatória da origem e existência dos créditos declarados, contudo limitou-se a explicitar apenas demonstrativos com a denominação das parcelas e os respectivos valores, original e corrigido, a que teria direito de utilizar no procedimento de compensação (fls. 39/40, 49/50, 54/55, 126/128 e 129/132).

Não só pela ausência de prova de pagamento, o conjunto de elementos carreados aos autos é também desprovido de confirmação da inclusão das parcelas não salariais na base de cálculo das folhas de pagamento, nos meses a que se refere o direito creditório, tampouco o sujeito passivo fez esforço para mostrar que empregou um índice superior do FAP na apuração da contribuição previdenciária patronal.

Com base nas planilhas elaboradas pela empresa recorrente, acrescento que os valores mais expressivos supostamente compensados em GFIP nas competências de 01/2013 a 13/2014 são referentes a parcelas com nítido caráter de contraprestação pelo trabalho, tais como pagamentos a título de férias gozadas, décimo terceiro salário, horas extras, adicionais noturno, periculosidade e insalubridade e salário-maternidade (fls. 126/128).

Nessas situações não se está diante de divergência de interpretação da legislação tributária, pois ao longo do tempo a orientação prevalente nos Tribunais Superiores sempre foi no sentido da natureza remuneratória de tais rubricas e, portanto, integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Em um ou outro caso, como na incidência sobre férias gozadas, a recorrente alega uma possível sinalização de mudança da jurisprudência até então em vigor. No entanto, a peticionante utiliza de decisões circunstanciais para pretender dar respaldo à tese de não incidência da contribuição previdenciária, já que pouco tempo depois as decisões judiciais restaram reformadas, em razão do descompasso com os inúmeros precedentes sobre a matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e/ou Supremo Tribunal Federal, assim como contrárias ao ponto de vista da maioria dos integrantes desses Tribunais.

Dado o elevado grau de participação do sujeito passivo, exige-se com mais razão o dever de veracidade na compensação efetuada no âmbito do lançamento por homologação, que consiste em o detentor do crédito relatar, na linguagem apropriada, apenas situações correspondentes ao exercício do seu direito subjetivo autorizado em lei, ou com amparo em provimento judicial que lhe favoreça diretamente, visto que o encontro de contas opera efeitos imediatos sobre o pagamento do tributo, ainda que sob ulterior possibilidade de verificação pelo Fisco no prazo legal.

No caso em apreço, a empresa optou por uma estratégia de redução do montante das contribuições previdenciárias, mediante a compensação de créditos decorrentes de rubricas despidas de certeza e liquidez quanto ao caráter não remuneratório, em que a lei e a jurisprudência dominante incluíam tais parcelas, e continuam a incluir, na base de cálculo da remuneração do trabalhador.

A pretensão de utilização de crédito pelo sujeito passivo não passível de compensação por disposição de lei, nem autorizada por decisão judicial, igualmente revela a mentira na declaração apresentada.

Em suma, o conjunto probatório comprova, no caso concreto, que o sujeito passivo, mesmo diante da realidade contrária à compensação, praticou uma conduta de oferecer crédito sabidamente inapropriado para tal fim, de forma consciente e intencional da inveracidade das informações.

Logo, escoreita a aplicação da multa isolada, no percentual de 150%, eis que restou comprovada a falsidade das declarações em GFIP apresentadas pelo sujeito passivo, descabendo a reforma da decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, (i) CONHEÇO do recurso de ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO; e (ii) CONHEÇO do recurso voluntário e NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess