



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

**Processo n°** 10073.721069/2011-31  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-003.106 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de julho de 2013  
**Matéria** COMPENSAÇÃO: GLOSA  
**Recorrente** BR METALS FUNDIÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2009

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS NÃO RECONHECIDOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.. MULTA ISOLADA DE 150%. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA. O mero pedido de compensação de contribuições previdenciárias que venha a ser indeferido ou questionado pela SRFB, sem que a fiscalização aponte qualquer conduta dolosa do contribuinte a justificar que o pedido formulado o foi com o intuito de fraude ou mesmo falsidade em sua declaração, não justifica a imposição da multa constante do art. 89, §10º da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Carolina Wanderley Landim, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Igor Araújo Soares.

## Relatório

Trata-se de recurso de voluntário interposto por BR METALS FUNDIÇÕES LTDA, irresignada com acórdão por meio do qual foi mantida a integralidade do Auto de Infração n. 51.011.676-0, lavrado para a cobrança de multa de isolada no patamar de 150% em razão da recorrente ter efetuado pedido de compensações indevidos, com fundamento no artigo 89, § 10, da Lei 8.212/1991

Consta do relatório fiscal que a recorrente efetuou indevidamente compensação de contribuições previdenciárias, pois equivocadamente se baseou no fato de que as seguintes verbas não eram passíveis da incidência da contribuição previdenciária: 13º salário, INCRA, SEBRAE, pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho, 1/3 de férias, RAT administração e RAT 3%.

Com relação aos motivos de aplicação da multa agravada, o fiscal autuante consignou em seu relatório que: *“Assim é que, considerando todo o exposto no corpo deste Relatório Fiscal, não restou dúvidas para esta fiscalização em concluir que o contribuinte, ao efetuar as indevidas compensações, visou, precipuamente, a redução do pagamento das contribuições previdenciárias, enquadrando-se, por conseguinte, nas condutas capituladas no artigo 72, da Lei nº 4.502/1964, bem como no artigo 89, § 10, da Lei 8.212/1991. Por conta disso, a multa ora aplicada se justifica e se consolida, fundamentada nas normas legais já descritas alhures, bem como nas circunstâncias que envolveram os procedimentos adotados pelo contribuinte, as quais tiveram a nítida finalidade de reduzir a sua carga tributária com base em débitos inexistentes”*

O lançamento da multa foi efetuado com base no parágrafo único da Lei 9.430/96, c/c o art. 72 da Lei 4.502/64 e Ato Declaratório Interpretativo n. 17/2002, sob o fundamento do contribuinte ter agido com fraude à legislação tributária.

Ademais, as compensações foram realizadas em GFIP, com os recolhimentos tidos por indevidos a partir de 01/1999.

O lançamento compreende as competências de 01/2009 a 12/2009, com a ciência do contribuinte acerca do lançamento efetivada em 30/09/2011. (fls. 01).

Em seu recurso sustenta que há vício no lançamento administrativo, quanto à falta de motivo para o ato, que estaria dificultando sua defesa, haja vista não estar claro e preciso na forma exigida pelo artigo 142 do CTN, quais foram os fundamentos adotados pelo fiscal para a aplicação da multa agravada de 150%, pois, para a aplicação da multa por fraude, deveria o fiscal ter ainda comprovado que a declaração apresentada era falsa.

Acrescenta que valeu-se de créditos legítimos e regularmente apurados, para a compensação, conforme assim descreveu:

- a) Pagamento indevido de contribuição sobre auxílio-doença e seu complemento – os valores recebidos pelo empregado nos primeiros 15 dias de afastamento, que antecedem o auxílio-doença, não têm natureza salarial,

mas indenizatória, tal qual a complementação do benefício, que é excluído do salário de contribuição pelo artigo 28, § 9º, “n”, da Lei nº 8.212/91. Além disso, o STJ teria firmado entendimento neste sentido, conforme jurisprudência que juntou aos autos;

b) Contribuição indevida de RAT pelas empresas e recolhimento a maior – a delegação de competência conferida pela Lei nº 8.212/91 ao poder executivo para regulamentar os conceitos e alíquotas do RAT é inconstitucional; além disso, a compensação da alíquota RAT efetuada pela Impugnante decorreu do recolhimento a maior a partir de 07/2007, em razão da alteração trazida pelo Decreto nº 6.042/07, sendo que continuou a recolher pela alíquota de 3%, quando deveria ter recolhido pela alíquota de 2%;

c) Pagamento indevido de contribuição sobre 1/3 de férias – o 1/3 constitucional sobre férias não integra o salário de contribuição, a partir da exegese do artigo 28, § 9º, “d”, da Lei nº 8.212/91 e porque o STF vem se posicionando pelo afastamento da contribuição sobre o adicional de férias, sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência, a teor da jurisprudência que juntou;

d) Pagamento indevido de contribuição sobre décimo terceiro salário – a natureza jurídica do décimo terceiro salário é indenizatória e não salarial, por tratar-se de bonificação imposta por lei, encargo social, que afasta incidência de contribuição, entendimento este, corroborado pelo doutrinador Plínio Garcia, que entende haver bitributação;

e) Contribuição para o INCRA pelas empresas urbanas – as empresas urbanas não recebem qualquer contraprestação do INCRA em seu benefício, sendo obrigadas a contribuir para entidade desvinculada de sua atividade eminentemente urbana, entendimento que é refletido no STJ, segundo a jurisprudência citada;

f) Pagamento indevido de contribuição ao SEBRAE – a instituição da contribuição para o SEBRAE é inconstitucional, pois não se trata de adicional, mas nova contribuição. Além disso, deveria ser cobrada somente das micro e pequenas empresas, que são as beneficiadas pelas atividades oferecidas pela Entidade, não sendo cabível a cobrança das demais categorias;

g) Pagamento indevido de contribuição sobre os pagamentos às cooperativas de trabalho – é inconstitucional a criação da contribuição por lei ordinária, pois se trata de nova fonte de custeio, logo, os recolhimentos foram indevidos

Aponta que com relação ao lançamento da diferença de RAT, o Decreto 6.042/07 passou a ter vigência a partir de 06/2007, diferentemente do entendimento da fiscalização, que vinculou tal período a data de regulamentação do FAP.

Por fim defende que o conceito de fraude não se aplica a conduta da recorrente.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

**CONHECIMENTO**

Tempestivo o recurso, dele conheço.

**PRELIMINARMENTE**

Inicialmente, ressalto que a recorrente sustenta a nulidade de todos os Autos de Infração ora sob exame, sob o fundamento da fiscalização ter-lhe cerceado o direito de defesa, em virtude da violação do art. 142 do CTN e da conseqüente não indicação de fundamentos suficientes a determinar a imposição da multa agravada.

Em que pesem os esforços, tenho que o pedido merece ser rejeitado neste aspecto.

Diante do caso em concreto, nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao a legislação que entendeu pertinente, atribuindo à recorrente, a responsabilidade pelo pagamento de multa agravada pela indevida compensação de contribuições previdenciárias, levando a efeito simplesmente aquilo que entendeu como cabível ao caso e que fora determinado pela Lei 8.212/91 em sede das penalidades aplicáveis.

Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

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

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

Da análise do relatório fiscal de cada um do Auto de Infração, verifica-se que este veio devidamente acompanhado de todos os seus anexos, sendo deles parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto e a imposição fiscal restaram devida e precisamente demonstrados esclarecidos, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores não recolhidos das contribuições sociais devidas, conforme também restou decidido pelo acórdão de primeira instância.

Não vejo, pois, como acolher o pedido do cerceamento do direito de defesa. Assim, rejeito esta preliminar.

Passo ao mérito.

## MÉRITO

Em que pese ter sido reconhecido que o fiscal atuou de forma a atender ao disposto no art. 142 do CTN, mesmo no que se refere a aplicação da multa agravada, tenho que merecem melhor análise as conclusões por ele adotadas.

Oportuno, portanto, a análise dos motivos e legislação utilizada para o lançamento da multa isolada.

Sobre a infração e necessidade de aplicação da multa, assim justificou o relatório fiscal:

*“Assim é que, considerando todo o exposto no corpo deste Relatório Fiscal, não restou dúvidas para esta fiscalização em concluir que o contribuinte, ao efetuar as indevidas compensações, visou, precipuamente, a redução do pagamento das contribuições previdenciárias, enquadrando-se, por conseguinte, nas condutas capituladas no artigo 72, da Lei nº 4.502/1964, bem como no artigo 89, § 10, da Lei 8.212/1991. Por conta disso, a multa ora aplicada se justifica e se consolida, fundamentada nas normas legais já descritas alhures, bem como nas circunstâncias que envolveram os procedimentos adotados pelo contribuinte, as quais tiveram a nítida finalidade de reduzir a sua carga tributária com base em indêbitos inexistentes”*

Por sua vez, assim reza o art. 89, § 10º da Lei 8.212/91:

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

[...]

*§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

E, ainda o art. 44 da Lei 9.430/96:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de*

*pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Verifica-se, pois, que a justificativa para a imposição da multa isolada foi tão somente o fato do contribuinte ter efetuado o seu pedido de compensação com base em créditos tidos pela fiscalização por inexistentes.

Há de se ressaltar que os créditos são próprios e decorrentes de pagamentos que a recorrente de fato efetuou em competências anteriores, todavia, por ela tidos como ilegais ou inconstitucionais, assim os reconhecendo como indébito tributário.

Em nenhum momento, o relatório fiscal da infração imputou qualquer falsidade documental ao contribuinte, ou mesmo que os pretensos pagamentos indevidos não existiam, mas simplesmente que não poderiam ser considerados como indébitos, passíveis de restituição ou compensação.

Oportuno apontar que o contribuinte requereu a compensação com créditos cuja legalidade/inconstitucionalidade é constantemente questionada seja em sede administrativa, seja mesmo em sede judicial, sendo que parte deles estão ainda em sede de apreciação pelo Eg. Supremo Tribunal Federal e outros até mesmo na época em que o contribuinte efetuou o pleito de compensação já eram reconhecidos como indébito pelos Tribunais Superiores. Ademais, conforme entendimento já esposado por este relator nos autos do processo n. 10073.721068/2011-97, também de interesse da recorrente, algumas rubricas constantes do pedido de compensação são passíveis do reconhecimento do direito de crédito pleiteado, o que se percebe pela parte dispositiva do voto. Confira-se:

*Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário, tão somente para que: no Auto de Infração n. 51.011.673-6, seja reconhecido o direito de crédito do autor relativamente as rubricas: (i) auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e (ii) 1/3 de férias, desde que não atingidas pela prescrição quinquenal, bem como, para*

*reconhecer a improcedência total do AI 51.011.674-4, sendo mantida a integralidade do AI 51.011.675-2.*

Por tais motivos entendo que a mero indeferimento do pedido de compensação pleiteado, por si só, não tem o condão de justificar a falsidade necessária a justificar a imposição da multa de 150%, sobretudo quando parte do pedido do contribuinte relativamente a compensação, ao ver deste relator, possui condições de ser acatado e está amparado por decisões judiciais favoráveis das Cortes Superiores, não lhe tendo sido imputado qualquer conduta ou manobra fraudulenta por parte da fiscalização.

Outro não é o entendimento desta Eg. Turma. A propósito cito precedente do Ilustre Conselheiro Kleber, acórdão 2401-002.982 :

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2008*

*COMPENSAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. Não há previsão legal autorizando a compensação de contribuições sociais com créditos de precatórios adquirido de terceiros. **MULTA ISOLADA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. Inaplicável a multa isolada de 150% nos casos em que o fisco fundamente a sua imposição apenas na incorreta declaração da GFIP. JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Recurso Voluntário Provido em Parte.***

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Igor Araújo Soares