



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10073.721069/2011-31
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.774 – 2ª Turma
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado BR METALS FUNDIÇÕES LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
 PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
 RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA.
 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista não haver divergência entre os critérios jurídicos adotados nos acórdãos recorrido e paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em não conhecer do recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Carlos Alberto Freitas Barreto.

(Assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de

Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2401-003.106, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 16 de julho de 2013 (e-fls. 608 a 615). Ali, por unanimidade de votos, deu-se provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

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.

Decisão: por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, dar provimento ao recurso

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 11/11/2013 (e-fl. 616) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, a sua Procuradoria apresenta, em 04/12/2013 (e-fl. 626), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 617 a 625).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido no âmbito do Acórdão 2301-002.736, datado de 18 de abril de 2012 e de lavra da 1ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF, de ementa e decisão a seguir transcritas.

Acórdão 2301-002.736**CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS***Período de apuração: 01/09/2008 a 30/06/2010*

COMPENSAÇÃO. MULTA DE 150% POR FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. NORMA LEGAL QUE NÃO EXIGE O DOLO. FALSIDADE CARACTERIZADA POR DECLARAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO QUE NA REALIDADE JURÍDICA NÃO EXISTE.

Segundo o §10º do art. 89 da Lei 8.212/91, 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. A norma legal não exige dolo expressamente ou vincula sua aplicação ao conteúdo do §1º do art. 44 da Lei 9.430/96, o que deixa tal sanção submetida à regra geral das infrações tributárias prevista no art. 136 do CTN: a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente. Se o contribuinte declara possuir crédito líquido e certo que, na realidade, não revelam ter tais qualidades, está caracterizada a falsidade, a informação diversa da realidade jurídica.

Recurso de Ofício Provido.

Decisão: I) Por voto de qualidade: a) dar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em negar provimento ao recurso

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional, em sua demanda, que enquanto o paradigma dispõe expressamente acerca da ausência de necessidade de comprovação de dolo específico na hipótese atinente à infração em tela (bastando a falsidade da declaração), o vergastado concluiu em sentido oposto.

Entende a recorrente que a aplicação da penalidade dependeria de dois condicionantes, a saber: a) a compensação indevida; b) a comprovada falsidade de declaração do sujeito passivo, necessariamente cumulativos.

Defende que o fator agravado na infração sob análise é a conduta de falsear o conteúdo da declaração, de forma que o Fisco reste iludido quanto à efetiva ocorrência de fatos geradores, defendendo também que "(...). Em relação às compensações promovidas nos autos, tal procedimento apresenta, sim, elementos suficientes para caracterizar a imposição da penalidade isolada, mormente porque o suposto crédito sabidamente não tinha qualquer respaldo em decisão judicial ou administrativa para a sua respectiva compensação.". Defende ter havido nos autos ação dolosa do contribuinte com o intuito de evitar ou diferir o pagamento do tributo.

Requer, assim, que seja dado provimento ao seu Recurso Especial, para restabelecer o auto de infração em que foi imputada multa isolada.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 632 a 634.

Encaminhados os autos à contribuinte para fins de ciência, ocorrida em 20/08/2014 (e-fl. 639), a autuada apresenta, em 25/08/2014 (e-fl. 657), contrarrazões de e-fls. 658 a 670, onde:

a) Após breve relato do feito até a presente sede de Recurso Especial, defende inexistir divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, uma vez que não ficou assentada, no acórdão recorrido, a necessidade de dolo para a aplicação da multa de 150%. Ressalta que o que motivou a decisão recorrida foi a ausência de imputação de falsidade documental à autuada e não a ausência de dolo e que, no próprio acórdão paradigma, o entendimento é no sentido de necessidade de comprovação da falsidade, o que não teria ocorrido, no entendimento dos julgadores *a quo*, no presente caso.

Defende assim que o recurso da Fazenda não seja conhecido, ressaltando, uma vez mais, que *"se ficou assentado na decisão recorrida que não há nos autos comprovação de qualquer falsidade documental por parte da Recorrida, não cabe a esta Câmara re-analisar todo o contexto dos fatos e das provas"*;

b) A seguir, rechaça o entendimento da recorrente no sentido de que, ao utilizar direito creditório não respaldado por decisão administrativa e judicial, teria o contribuinte falseado o conteúdo da declaração com intuito de diferir ou reduzir o pagamento de tributos, de forma que o Fisco tivesse restado iludido quanto à ocorrência dos fatos geradores e/ou existência do crédito, caracterizada, assim, conforme a recorrente, conduta fraudulenta pelo autuado.

b.1) Quanto à inexistência de decisão administrativa ou judicial, entende que, a partir do disposto no caput do art. 89 da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991 e arts. 34 e 44 da IN RFB nº. 900, de 2008, o procedimento adequado para a formalização de compensações é por meio da compensação em GFIP e que os créditos decorrentes de ação judicial são apenas uma das modalidades de créditos que podem ser compensados. Defende, assim, que em nenhum momento há exigência legal de que a compensação deve ser precedida de decisão judicial ou administrativa para que o crédito seja passível de compensação;

b.2) Ressalta que a fraude, consoante definida no art. 72 da Lei nº. 4.502, de 30 de novembro de 1964, deve ser praticada necessariamente antes da constituição do crédito tributário, sendo que, no caso em questão, houve a devida constituição do crédito tributário através da GFIP, posteriormente extinto pelas compensações questionadas, resultando, em verdade, uma incompatibilidade entre o conceito legal de fraude e o instituto da compensação, reproduzindo Acórdão de lavra da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que esposa tal entendimento (Acórdão CSRF 9101-000.758). Enquanto a fraude estaria relacionada com a ocorrência do fato gerador, a compensação é instituto vinculado à extinção da obrigação tributária, ressaltando, por fim, que a autuada regularmente apurou a ocorrência dos eventos tributáveis e os informou ao Fisco através de sua GFIP;

b.3) Salieta que todos os créditos utilizados pela recorrida eram próprios e "decorrentes de pagamentos que de fato foram efetuados e, posteriormente, tidos por ilegais/inconstitucionais" e que teriam sido, inclusive, reconhecidos como legítimos pelo

relator do processo onde se discute o débito oriundo de obrigação principal referente às compensações indevidas. Entende que só as compensações feitas com declarações comprovadamente falsas ou nas quais esteja caracterizada má-fé podem ser apenadas com a penalidade de 150%, ressaltando, uma vez mais, ter informado todas as compensações em GFIP e obedecido os procedimentos determinados pela Lei nº. 8.212, de 1991 e pela IN RFB nº. 900, de 2008, e que, quando instada a apresentar as razões que levaram à realização da compensação, apresentou todos os esclarecimentos e informações necessários.

Assim, pugna pela manutenção do Acórdão recorrido em sua totalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior

Pelo que consta no processo o pleito atende os requisitos de admissibilidade quanto a sua tempestividade e às devidas apresentação de paradigma consistente e indicação analítica de divergência.

Todavia, com a devida vênia ao despacho de admissibilidade de e-fls. 632 a 634, ousou discordar deste. Entendo como necessário, para fins de conhecimento do Recurso Especial, que se esteja necessariamente diante de aplicação de critérios jurídicos distintos a uma mesma situação fática, o que não vislumbro ter ocorrido no caso em tela.

Explico. Depreendo ter concluído o recorrido, a partir da análise dos elementos constantes do feito, pela não caracterização de falsidade por parte da autoridade autuante, e, também, pela não caracterização de conduta dolosa do contribuinte a justificar que o pedido tenha sido formulado com fraude, daí ter afastado a aplicação da multa isolada em questão. É o que se pode concluir da ementa e trecho condutor abaixo transcritos, *verbis*:

EMENTA:

(...)

*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 (g.n.).***

VOTO CONDUTOR:

(...)

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 (g.n.).

(...)

*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 (g.n.).*

(...)"

Já o acórdão paradigma trata de situação onde se comprovou, no entender do Colegiado, a existência de falsidade na declaração, não se podendo afirmar, assim, que decidiria aquele Colegiado de forma diversa do vergastado, na hipótese de concluir pela não caracterização de falsidade, sendo razoável, pelo contrário, que, nesta hipótese, se decidisse, inclusive, de forma convergente com o Acórdão recorrido.

Faço notar que incabível, a esta altura, que este Colegiado revolva o arcabouço probatório de forma a contestar a não caracterização de falsidade pela qual concluiu, em meu entendimento, de forma expressa, o acórdão recorrido.

Destarte, não vislumbro, *in casu*, a aplicação de critérios jurídicos diferentes a situações fáticas idênticas, de forma que voto, assim, pelo não conhecimento do pleito recursal fazendário.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior - Relator

Processo nº 10073.721069/2011-31
Acórdão n.º **9202-003.774**

CSRF-T2
Fl. 679

CÓPIA