



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

Processo nº 10120.720301/2012-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.374 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria Glosa Compensação
Recorrente HOSPITAL LUCIO REBELO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2010 a 30/06/2011

MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO FALSA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.

Para a incidência da multa isolada prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91, há a exigência expressa de que se comprove a “falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”, de sorte que a mera alegação de ilegitimidade da compensação realizada não é suficiente para a subsunção do tipo infracional.

A compensação efetuada em ofensa ao art. 170-A do CTN, após o julgamento dos REsp's 1.167.039-DF e 1.164.452, em 2010, que, em regime de recurso repetitivo, praticamente inviabilizaram qualquer possibilidade de discussão judicial a respeito da aplicabilidade deste artigo, denota conduta consciente do contribuinte (“falsidade da declaração”) passível de enquadramento no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91. Todavia, pode ocorrer de o contribuinte alegar e comprovar que foi sido induzido a erro por terceiros que, ardilosamente, incitam à compensação indevida, hipótese em que resta demonstrado o dolo de terceiro e a ausência de *animus falsandi* por parte do contribuinte.

Recurso Voluntário Provido

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para excluir a multa isolada, constante do artigo 89§10º, da Lei n.º 8.212/91, pela falta de comprovação do dolo. Vencida a Conselheira Relatora e o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva que entenderam ser cabível a manutenção da multa isolada como aplicada, em atendimento ao que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. O Conselheiro André Luís Mársico Lombardi fará o voto divergente vencedor.

Fizeram sustentação oral: Paulo Adriano Elias Magalhães OAB/GO 18758 e Fernando Castellani OAB/SP 209877

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

André Luís Mársico Lombardi - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fábio Pallaretti Calcini.

Relatório

Trata o presente processo Administrativo Fiscal dos seguintes Autos de Infração de Obrigação Principal, lavrados em 13/01/2012 e cientificados ao sujeito passivo em 20/01/2012 : AI DEBCAD 51.012.361-9 relativo à glosa de compensação efetuada indevidamente pelo sujeito passivo, no período de 12/2010 a 06/2011, e AI DEBCAD 51.007.970-9, referente à multa isolada, no percentual de 150%, por fraude nas informações prestadas nas GFIP's referentes à compensação indevida, no mesmo período.

O Relatório Fiscal de fls. 27/36, traz que o levantamento refere-se às compensações declaradas indevidamente em GFIP, pois que sem base legal para tanto e em desacordo com as decisões judiciais até então proferidas no Mandado de Segurança da JF/GO n.º 0043688-71.2010.4.01.3500, ou seja, compensação estava em desacordo com a liminar proferida em 26/10/2010, em desacordo com a sentença de primeira instância de 12/04/2011, como também, com os recursos judiciais que foram recebidos apenas com efeito devolutivo em 28/07/2011. As compensações foram declaradas em GFIP apesar de todas as decisões judiciais estarem contrárias à qualquer compensação antes da sentença transitar em julgado.

Aduz o relatório que foi arrolado como devedor solidário o senhor Nelson Willians Fraton Rodrigues, CPF 668018009-06, OAB/SP 128341 e OAB/GO 27024, o qual é Presidente do escritório Nelson Wilians e Advogados Associados, CNPJ 03584647/0001-04, e que foi contratado pelo autuado, para impetrar a ação judicial, visando redução ou restituição de INSS sobre auxílio-doença, auxílio-acidente, gestante, 1/3 de férias e férias. O contratante comprometeu-se a pagar por tal serviço as custas judiciais de R\$2.353,51, como também, 20% do valor que viesse a fazer jus com tal processo judicial. Foi realizado um contrato de risco com o escritório de advocacia, que receberia pagamentos apenas após a conquista do objetivo, a não incidência previdenciária, redução ou a restituição de tributos já recolhidos.

Foi impetrado o Mandado de Segurança na JF/GO n.º 0043688-71.2010.4.01.3500, para pedir a concessão de liminar que possibilitasse o não recolhimento do salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias e quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença ou acidente, além de que fosse concedido o direito para compensar os recolhimentos sobre tais títulos realizados nos últimos 10 anos.

Em 26/10/2010, a justiça deferiu em parte o pedido liminar, sendo suspenso o recolhimento de contribuições previdenciárias da parte patronal (20% + RAT) sobre adicional de 1/3 de férias e sobre quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença ou acidente.

Em 12/04/2011, foi proferida sentença de primeira instância, revogando a liminar e concedendo parcialmente o peticionado. No teor da sentença, que hoje ainda se encontra em vigor, consta que: ***“ A compensação está sujeita à limitação de 30% do valor a ser recolhido,.....a compensação somente pode ser realizada após o trânsito em julgado em vista do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, com redação da Lei Complementar nº 104/2001.....Para a realização do encontro de contas, com efeito, é indispensável que não haja discussão judicial a respeito dos créditos a serem utilizados pelo contribuinte.....concedo parcialmente a segurança, para reconhecer como indevida a***

contribuição social incidente apenas sobre os valores pagos pelo empregador a título de auxílio-doença e auxílio-acidente e para reconhecer o direito à realização da compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir do mês de outubro de 2005, com débitos da própria contribuição, observando-se o contido fundamentação desta sentença quanto à limitação do valor a ser compensado em cada competência, no momento de realizar o encontro de contas e quanto aos acréscimos pela taxa Selic...

Em 28/07/2011, os recursos judiciais apresentados pelas partes foram recebidos com efeito devolutivo, sendo remetido o processo para o TRF da 1ª Região, onde ainda se encontra sob análise judicial. Portanto, até o momento não foi concedida qualquer decisão/sentença que possibilite compensação imediata de contribuição previdenciária recolhida ou declarada pelo Hospital.

Em 23/11/2010, na mesma época da liminar de 26/10/2010 e das compensações indevidas em GFIP realizadas no período de 06.12.10 a 06.06.11, o Hospital iniciou a contabilização na conta 2.1.01.001.1189 de pagamentos mensais para o escritório de advocacia, Nelson Wilians e Advogados Associados, em montante equivalente à 20% das contribuições sociais e previdenciárias compensadas em GFIP.

O contribuinte compensou nas GFIP de outubro/2010 a maio/2011, o montante total de R\$523.101,19, apesar de não ter qualquer crédito a ser compensado ou autorização para tal ato e, como acima detalhado, apesar das decisões judiciais do processo JF/GO 0043688- 71.2010.4.01.3500 nunca terem autorizado qualquer compensação tributária antes do trânsito em julgado da sentença definitiva de mérito.

Pela listagem de valores a compensar e esclarecimentos apresentados pelo escritório de advocacia do processo judicial citado, o Fisco constatou que foram compensadas indevidamente contribuições recolhidas desde janeiro/2000, período já prescrito e bem anterior a outubro/2005, data citada na sentença judicial. As contribuições compensadas não são de itens incluídos na sentença em vigor, ou seja, compensaram contribuições sociais patronais sobre Salário Maternidade, Férias e 1/3 de férias, bem como efetuaram compensações também com contribuições para Terceiros, ou parte da contribuição para Terceiros.

Após o início da ação fiscal, o contribuinte providenciou a retificação das GFIP'S entregues das competências 10/2010 a 05/2011, retirando todas as compensações tributárias indevidas.

Ainda, no relatório fiscal consta que foi lavrado o Termo de Sujeição Solidária Passiva para o responsável pelo escritório de advocacia , pelos seguintes motivos:

As declarações de compensação em GFIP do Hospital das competências 10/2010 a 05/2011, em tese, foram realizadas com fraude ou má-fé. Inclusive, há indícios de que, em tese, concorreu com a compensação indevida em GFIP o Dr.Nelson Willians Fraton Rodrigues, que, conforme informações no site www.nwadv.com.br, é sócio Presidente e responsável pelo escritório de advocacia Nelson Wilians e Advogados Associados CNPJ 03584647/0001-04, escritório que recebeu pagamentos pelas compensações ilegais em GFIP.

As compensações incorretas em GFIP ou em documento público, em total desacordo com as duas claras decisões judiciais, reduziram drasticamente as contribuições previdenciárias declaradas antes do início desta ação fiscal. Desse modo, de acordo com os artigos 124, 135 a 137 do CTN - Lei n.5.172/66, o

representante/agente que, em tese, é responsável pela declaração indevida em GFIP, tornou-se pessoalmente responsável pelos débitos tributários resultantes de ato praticado com infração à lei. O agente ou pessoa que concorreu para tal ato, em tese, induziu que fosse prestada declaração falsa/indevida em documentos fiscais para reduzir tributo e possibilitar sua receita financeira, agindo ilegalmente a partir de dezembro/2010. O advogado, procurador do Hospital e responsável pelo escritório de advocacia que recebeu pelas compensações não autorizadas em decisões judiciais, aquele que deveria ter aplicado corretamente as decisões judiciais, sua responsabilidade solidária, além de estar prevista nos artigos citados do CTN, foi estabelecida pelo artigo 32 da Lei n.8.906/1994 - Estatuto da Advocacia e OAB.

Por declarar ou concorrer com tais informações incorretas em GFIP do Hospital, com base em valores ainda sob discussão judicial ou de crédito inexistente, o devedor solidário passou a ser pessoal e diretamente responsável pelos tributos devidos e lavrados nesta ação fiscal. Assim, responde com seus próprios bens pessoais até a satisfação dos correspondentes débitos tributários. Portanto, o responsável solidário será cientificado dos débitos lavrados e listados neste relatório, constantes do processo digital 10120720301/2012-92, relativo às compensações indevidas e realizadas com indícios de falsidade, visto ser pessoalmente responsável por estes tributos.

Por ora do prazo de defesa, o autuado apresentou impugnação apenas quanto à multa isolada, já que quanto às contribuições previdenciárias relativas à glosa, optou pelo pagamento e parcelamento, desistindo da discussão na via administrativa.

O setor administrativo da Receita Federal do Brasil providenciou o apartamento dos autos, permanecendo neste, apenas o AI relativo à aplicação da multa isolada.

O devedor arrolado como solidário também apresentou impugnação, após o que Acórdão de fls. 942/961, julgou o lançamento procedente.

Inconformados os contribuintes apresentaram recurso voluntário.

O devedor solidário Nelson Willians Fratoni Rodrigues alega em apertada síntese:

- a) a decisão recorrida é nula porque deixou de apreciar as suas razões quanto ao auto de infração que trata da glosa das verbas indenizatórias;
- b) a nulidade dos autos de infração por falta de fundamentação legal da sujeição solidária e a violação ao princípio do contraditório e ampla defesa porque foi autuado sem MPF, sem TIAF e sem poder apresentar documentos e informações;

- c) que não há previsão na legislação tributária que autorize a responsabilização do advogado;
- d) que o relatório não aponta qualquer conduta do recorrente a ensejar a sua inclusão como devedor solidário;
- e) não há fundamentação para tanto e a decisão recorrida emendou o relatório e diz que a sujeição solidária encontra fundamento apenas no artigo 124, do CTN;
- f) que houve cerceamento de defesa ocasionando nulidade frente à obscuridade em relação à modalidade de responsabilidade atribuída, artigo 124 - solidária, ou 135 - responsabilidade de terceiros? Nem a fiscalização sabia ao certo o que indicar;
- g) o fato de ter firmado contrato de prestação de serviço não basta para configurar responsabilidade solidária;
- h) não há permissivo legal que autorize a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica da sociedade de advogados para tINGIR a pessoa física do sócio;
- i) que não possui interesse em comum com o Hospital, não podENSO ser aplicado o artigo 124 do CTN;
- j) no mérito diz que não foi reconhecida a repercussão geral da matéria versada no processo administrativo;
- k) que é dever de ofício do relator se manifestar sobre o sobrestamento do feito por força do artigo 62-A do RICARF e já foi reconhecida a repercussão geral no RE 576.967/PR que trata de salário-maternidade;
- l) que a decisão de fazer a compensação dos valores partiu da direção do Hospital, assim como de fazer o procedimento de GFIP;
- m) requer que o processo baixe em diligência para ser apreciado o AI da glosa;
- n) requer que sejam excluídos do cálculo os juros e a multa em vista da ação judicial;
- o) que o contribuinte já retificou as GFIP's, sendo o AI improcedente;
- p) que não existe contribuição patronal sobre as verbas glosadas;
- q) que não houve desrespeito ao artigo 170-A do CTN porque é dirigido ao Poder Judiciário e não ao contribuinte;

- r) que a SELIC é inaplicável;
- s) que tendo sido entregues as GFIP's a multa só pode ser a do artigo 32-A , I da Lei n.º 8.212/91;
- t) descabe a multa isolada pelo seu caráter confiscatório;
- u) que não houve a existência de dolo, tampouco a sua demonstração e não pode haver presunção de sonegação.

Requer o provimento do recurso para cancelar o AI, ou alternativamente, o sobrestamento do feito nos moldes do artigo 62-A do RICARF, a baixa em diligência para apreciação do AI 51.012.361-9, que seja cancelado o Termo de Sujeição Solidária Passiva e afastada a multa isolada.

O autuado apresenta as seguintes razões:

- a) que devido ao pagamento e parcelamento do auto de infração DEBCAD 51.012.361-9, impugna apenas a multa isolada;
- b) que nem a recorrente nem seu sócio-administrador e diretores concorreram para a prática de infração o que pressupõe a conduta dolosa do agente;
- c) que o dolo não se presume e o Fisco não demonstrou, nem comprovou com documentos que a recorrente agiu com dolo ou teve a intenção e consciência de sua ilicitude;
- d) que a decisão recorrida reconheceu que as declarações em GFIP foram efetuadas com base em dados fornecidos pela assessoria do escritório de advocacia;
- e) que foi induzida pelo escritório a efetuar declarações com falsidade;
- f) que tinha consciência que não podia compensar os valores em questão e por isso contratou o escritório de advocacia para impetrar ação judicial, buscando eximir-se do recolhimento da contribuição previdenciária sobre determinadas verbas;
- g) o contrato previa que a responsabilidade pela apuração e pela veracidade dos créditos compensados ficaria a cargo do escritório;
- h) que não incorreu em conduta dolosa e o artigo 137, do CTN faz emergir a responsabilidade do agente;
- i) que não agiu com dolo porque não tinha consciência de que estava se valendo de declarações cujo conteúdo era

falso, pois acreditava piamente que as compensações realizadas encontravam amparo em decisão judicial e só tomou ciência do equívoco com o procedimento fiscal;

j) que as disposições do artigo 170-A não podem ser aplicadas para Mandado de Segurança;

k) que rescindiu o contrato com o escritório e vai buscar reparação para perdas e danos morais e materiais, com representação para a OAB;

l) que foi tão vítima quanto o Fisco.

Requer o provimento do recurso para reformar o Acórdão e excluir o recorrente do pólo passivo da relação jurídica obrigacional formalizada no Auto de Infração.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Os recursos cumpriram com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecidos e examinados.

Recurso do Hospital Lucio Rabelo

Em preliminar deve ser dito que não será tratada neste voto a matéria relativa às glosas de compensação efetuadas, porque o recorrente desistiu da discussão na esfera administrativa, retificando as GFIP's e pagando/parcelando o débito lançado.

Portanto, somente será examinada a propriedade da aplicação da multa isolada, no percentual de 150% das compensações efetuadas indevidamente, que é o que restou neste Processo Administrativo Fiscal.

De acordo com os elementos constantes dos autos, a autuação decorreu de compensações efetuadas indevidamente pelo contribuinte, porque objeto de ação judicial que ainda não havia transitado em julgado, ou seja não havia decisão definitiva que autorizasse as compensações efetuadas.

A recorrente impetrou Mandado de Segurança n.º 0043688-71.2010.4.01.3500, visando eximir-se do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as rubricas auxílio-doença, auxílio-acidente (primeiros 15 dias), salário maternidade, férias e 1/3 de férias.

Entretanto, conforme já dito no relatório deste voto as compensações declaradas pelo contribuinte m GFIP não se adequaram ao exposto na liminar do MS que foi proferida em 26/10/2010, à sentença de primeira instância datada 12/04/2011, como também, não observou que os recursos judiciais interpostos foram recebidos apenas com efeito devolutivo em 28/07/2011, de forma que as compensações foram informadas em GFIP apesar de todas as decisões judiciais estarem contrárias à qualquer compensação antes da sentença transitar em julgado.

Portanto, no que tange a ação judicial acima mencionada, constata-se a inexistência de decisão definitiva nos autos, não sendo verificada, da mesma forma, a existência de causa de suspensão de exigibilidade (art.151, CTN), devendo ser aplicado ao caso o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, onde não pode ser efetuada a compensação das contribuições antes do trânsito em julgado da ação judicial. O valor compensado, em razão de discussão no Judiciário sobre a regularidade de crédito tributário, sem trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, deve ser glosado pela Fiscalização:

“Art.170-A – É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo

sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

A recorrente se insurge contra a aplicação do citado artigo legal, mas não lhe assiste razão, porque tal vedação aplica-se inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, nos termos do REsp 1.167.039/DF, cuja decisão foi proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.167.039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Ainda é de ser observado que os termos art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Estando este órgão julgador vinculado à decisão proferida pelo STJ, não cabem considerações acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as verbas glosadas, mas apenas acatar a aplicação do artigo 170 A, corroborada pela decisão exposta no REsp 1.167.039/DF, que foi proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Ou seja, não era possível informar a compensação pretendida em GFIP antes do trânsito definitivo da ação judicial.

Assim, entendo que a conduta da recorrente de ter inserido nas GFIP's dados relativos à créditos que ainda não tinham liquidez e certeza, porquanto não haviam sido reconhecidos pela justiça como contribuições indevidas, se traduziu numa fraude contra a

Seguridade Social e por isso cabível a aplicação da multa isolada, prevista no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 449/2008,

A inserção em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP de informação de compensação de valores a maior do que lhe tinha sido autorizado compensar pela decisão judicial de primeira instância, ainda sujeita a recurso teve a intenção deliberada de reduzir o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que configura a conduta ilegal.

A recorrente afrontou diretamente o artigo 170-A do CTN e o fez quando já não havia mais discussão judicial a respeito da sua aplicabilidade, com o advento do julgamento dos REsp's 1.167.039 e 1.164.452, ainda em 09/2010, em regime de recurso repetitivo.

A conduta da recorrente descrita nos autos que, de forma consciente, mesmo sabedora de que não poderia efetuar a compensação antes do trânsito em julgado de suas ações (art. 170-A do CTN), informou em GFIP compensação de contribuições previdenciárias, amolda-se perfeitamente a situação prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (publicada no Diário Oficial da União — D.O.U., em 30 de novembro de 1964). Com efeito, ali se diz:

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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. (grifamos)

Desse modo, comprovado que a GFIP entregue pela recorrente veiculou uma informação sabidamente falsa e que a Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008 (D.O.U., de 04/12/2008), convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009 (D.O.U., de 28/05/2009) deve ser aplicada a pena de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor das contribuições que informou ter compensado, independentemente da exigência do próprio tributo com os acréscimos moratórios, nos termos do parágrafo 10, do art. 89, da Lei nº 8.212/1991, c/c Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (D.O.U., de 30/12/1996), in verbis:

Lei nº 8.212/1991

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).

Lei 9.430/1996

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) (grifei)

As alegações trazidas na peça recursal sobre a inocência da recorrente quanto a desconhecer totalmente que haviam sido procedidas compensações e sequer soubera que dados deveria ter inserido, que tudo foi de responsabilidade do escritório de advocacia que instruiu os funcionários da recorrente a proceder às compensações em GFIP, no meu entender, em nada ilidem a glosa efetuada e a aplicação da multa isolada, por se mostrarem infundadas, não comprovadas e não é lícito se valer da própria torpeza para se beneficiar do descumprimento da lei, conforme disposto no parágrafo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro:

Art.3º-Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

A arguição da boa fé da recorrente e que o Fisco não demonstrou documentalmente o dolo, ou a intenção de fraudar, não se sustentam na medida em que é dever do sujeito passivo, no caso a recorrente através de seus administradores zelar pelo bom gerenciamento de seu negócio, pelo cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, bem como interessar-se, acompanhar, cuidar, atentar e vigiar os atos praticados por seus prepostos, mandatários, procuradores ou advogados contratados, porquanto a responsabilidade pelos atos da empresa não pode delegada para terceiros. Ou seja, a sociedade empresária tem o dever de acompanhar o que está sendo feito por seus funcionários e pelos seus contratados. Seria muito cômoda e simplista a atitude das empresas ao serem fiscalizadas culparem seus empregados, prepostos ou prestadores de serviço por possíveis erros de confecção de folhas de pagamento, nos registros contábeis, ou nas informações prestadas e GFIP, por exemplo.

Por isso, não há como elidir a responsabilidade da recorrente quanto ao cumprimento da sentença de primeiro grau, que foi explícita ao impor os limites de compensação das contribuições previdenciárias e asseverou que a compensação somente poderia se dar ao fim do trâmite judicial, com decisão definitiva. Se os responsáveis pelo Hospital Lucio Rebello optaram por não se colocar a par do que trouxe a sentença exarada, outorgando poderes a terceiros para tanto, continuam com total responsabilidade sobre as consequências advindas dos atos que delegaram.

Da mesma forma o raciocínio se aplica quanto às informações prestadas em GFIP e o pagamento efetuado ao escritório de advocacia que impetrou a ação judicial relativa à compensação. Por óbvio, a sociedade empresária possui empregados encarregados dos diversos setores necessários ao funcionamento do empreendimento, mas novamente digo que é inócua a alegação de que os advogados do escritório passaram informações para os setores da empresa

responsáveis pela elaboração de GFIP informando o que deveria ser declarado e se foi errado, ela está isenta de responsabilidade, porque é obrigação da empresa atentar para o que está se passando no seu estabelecimento e cumprir com suas obrigações. Ora, se o advogado manda fazer algo ilegal, então a empresa faz sem questionamento? Simplesmente porque foi mandada?

Ademais, os autos demonstram que as compensações foram informadas em GFIP, enquanto no mesmo período a contabilidade registrava os pagamentos para o escritório de advocacia em valores diretamente ligados às quantias exoneradas, então tudo isso ocorreu sem conhecimento da recorrente?

Por tudo isso, não entendo cabível a alegação de que o contrato de prestação de serviço efetuado com um escritório de advocacia deve isentar a autuada da responsabilidade quanto à confecção de GFIP's com dados falsos acerca de compensação não autorizada de forma definitiva por ação judicial em andamento, uma vez que o dever quanto ao cumprimento da obrigação acessória é da autuada, é da pessoa jurídica, que é responsável pelas informações prestadas.

Ainda, que conferidas procurações ou contratos de prestação de serviços concedendo poderes a prepostos para a execução de atos afetos à elaboração de GFIP's ou prestação de informações, a responsabilidade perante o Fisco continua sendo da sociedade empresária, do contribuinte.

O fato exposto pela recorrente que se sentiu lesada pelo profissional que contratou no que tange a ação judicial que visava a compensação de contribuições previdenciárias, deve ser levado à competente esfera judiciária, ou quiçá uma representação à Ordem dos Advogados do Brasil, mas não pode ser analisada por este Colegiado, pois na esfera administrativa a recorrente é responsável pelos atos praticados relativamente às obrigações pertinentes às contribuições previdenciárias, o que vem a ser o objeto da autuação em tela.

Destarte, quanto à solicitada exclusão da recorrente do pólo passivo da autuação, também é improcedente, porquanto o artigo 121, do Código Tributário Nacional, traz que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária, sendo o contribuinte ou o responsável, quando sua obrigação decorra de disposição expressa da lei:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I. contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II. responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

No caso em comento, não vejo como retirar o contribuinte do pólo passivo da autuação, eis que por disposição legal é quem está direta e pessoalmente vinculado ao fato gerador da obrigação tributária.

Recurso de Nelson Willians Fratoni Rodrigues

Quanto à alegação de nulidade da decisão recorrida por não ter se pronunciado quanto ao Auto de Infração que tratava da glosa das compensações efetuadas, bem como o pedido para abaixa dos autos em diligência para apreciação do seu recurso quanto ao assunto, informo ao recorrente, que de acordo com o já disposto na decisão de primeira instância, o sujeito passivo da obrigação desistiu da discussão na via administrativa quanto aos valores glosados, optando por quitá-los e parcelá-los (competências alternadas), de forma que a contenda perdeu o objeto.

Da mesma forma a arguição da SELIC, também perdeu o objeto.

No que se refere à solidariedade passiva, é de se ver que a decisão recorrida já expurgou os argumentos do Fisco acerca da responsabilidade de terceiros inserta no CTN artigos 135 e 137, bem como a fundamentação relativa ao artigo 32, da Lei n.º 8.906/94, Estatuto da OAB. Restando a solidariedade com base no artigo 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I. as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II. as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Nos moldes do CTN, artigo 124, a hipótese legal diz respeito à ligação do terceiro, de modo direto, por força de interesse jurídico ou econômico, à situação prevista como fato gerador da obrigação tributária. Entretanto, entendo que este interesse econômico que o Fisco relatou para configurar a responsabilidade tributária é inerente a uma prestação de serviços profissionais.

Por óbvio, que ao contratar um serviço, o contratante espera ver satisfeitas suas expectativas, enquanto o prestador aguarda o pagamento pelo serviço. Por isso, para configurar que o interesse comum no caso em tela, leva à solidariedade, seria necessário que o Fisco tivesse identificado elementos determinantes entre as partes e não apenas a prestação de serviços advocatícios. Embora, conste do relatório que o escritório contábil contratado tem se dedicado à prática de "compensações indevidas", não há qualquer prova nos autos quanto ao fato, o que no caso leva apenas à presunção, que não se presta a sustentar o lançamento.

Ainda , é de se ver, que a fundamentação legal que sustenta o lançamento quanto à solidariedade traz o artigo 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91, que trata de grupo econômico, onde as responsáveis solidárias são empresas e aqui o Fisco arrolou como solidário uma pessoa física:

Lei 8212/91

Art. 30

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/01/2015 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 28/

01/2015 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por LIEGE LACROIX THOMA

SI

Impresso em 04/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Cabe à autoridade lançadora motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no inciso LV, do artigo 5 da Constituição Federal/88.

O Fisco tem o dever de expor os motivos pelos quais está praticando o ato de lançamento fiscal, bem como fundamentar o lançamento. Nesse sentido, assevera o artigo 50, caput e inciso II da Lei n. 9.784/99:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

...

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;”

A legislação em apreço insculpiu princípio paulatinamente defendido pela doutrina pátria, de que o ato administrativo, além de legalmente fundamentado, deve ser motivado.

Leciona o professor Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro, Melhores Editores São Paulo, 2003, p.149:

“O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.”

Ainda continua nas páginas 193/194:

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato e por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. (...)”

“Por aí se concluiu que, quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se for feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.”

Portanto, apesar de constar nos autos que o responsável pelo escritório de advocacia tenha orientado o recorrente a proceder às compensações indevidas e talvez tenha usufruído de benefício financeiro também de forma indevida, já que recebeu pagamentos antes do objeto contratado se concretizar, entendo que a recorrente poderá buscar o ressarcimento por suas perdas em outra esfera, que não este colegiado, porquanto aqui, não vejo como com os elementos e a fundamentação legal trazida configurar a solidariedade passiva do advogado pessoa física.

Os indícios aos quais o Fiscal se refere, de que o escritório de advocacia, através de seu presidente, tem por prática agir da maneira como se evidenciou no presente

caso, mas sem trazer aos autos qualquer prova de suas alegações, não bastam para configurar a solidariedade da pessoa física para com a exação lançada, com fundamento no artigo 124, do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento do recurso de Nelson Willians Fratoni Rodrigues e voto por negar provimento ao recurso interposto pelo sujeito passivo, mantendo a multa isolada.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro André Luís Mársico Lombardi, Redator Designado.

Multa isolada. Como bem demonstra a ilustre Relatora, de acordo com os elementos constantes dos autos, as autuações decorreram de compensações efetuadas indevidamente pela recorrente, porque objeto de ação judicial que ainda não havia transitada em julgado, ou seja não havia decisão definitiva que autorizasse as compensações efetuadas.

Assim, a recorrente incorreu em ofensa ao disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, tendo sido efetuada a glosa de compensação e aplicada a multa isolada prevista no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

A matéria relativa às glosas de compensação efetuadas não foi conhecida porque o recorrente desistiu da discussão na esfera administrativa, retificando as GFIP's e pagando/parcelando o débito lançado, estando em discussão a legitimidade da aplicação da multa isolada, no percentual de 150% das compensações efetuadas indevidamente (§ 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91).

A exigência da multa em comento exige a comprovação da falsidade:

Lei nº 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).***

(...)

*§9º **Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.** (Incluído pela Medida Provisória nº 449/2008)*

*§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 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.** (Incluído pela Medida Provisória nº 449/2008)*

(...)

Ainda Lei nº 8.212/91:

*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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).**

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, **serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.** (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

(...)

Ainda Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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 11.488/2007)

(...)

(destaques nossos)

A leitura atenta dos textos legais acima transcritos indicam que há a previsão de duas penalidades pecuniárias para a compensação indevida de contribuições previdenciárias: (i) a multa de mora de 20%; e (ii) a multa isolada de 150%.

Ocorre que, para a aplicação da primeira (**multa de mora**), a legislação exige apenas à apuração de **compensação efetuada de forma indevida**. Quanto à segunda (**multa isolada**), consta que **tem cabimento “quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”**. Se a lei não tem palavras inúteis (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 251), quanto mais orações inteiras.

É verdade que, por força do que dispõe o artigo 136 do CTN, “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável”, ou seja, independe de dolo. Todavia, quanto à multa isolada, parece haver disposição em contrário, pois **há a condicionante de comprovação da falsidade** da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Para a compensação ser considerada indevida, ou a declaração que deu origem era falsa ou se tornou falsa. Destarte, sempre haverá falsidade, de sorte que não haveria razão para o legislador condicionar a sua aplicação à comprovação da falsidade despretensiosa.

Assim, a única maneira de justificar, do ponto de vista jurídico, a existência da condicionante “quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”, é invocar a intencionalidade do agente.

Ademais, não parece que se possa cogitar de comprovação de uma falsidade sem o elemento subjetivo, pois a própria falsidade, no vernáculo, tem definições que implicam em intencionalidade:

s.f. (Do lat. Falsitas, falsitatis). 1. Propriedade do que é falso. – 2. Mentira, calúnia. – 3. Hipocrisia; perfidia. – 4. Delito que comete aquele que conscientemente esconde ou altera a verdade.

(Grande dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Larousse cultural, 1999, p. 420)

Isso sem falar que, ainda que restassem dúvidas quanto ao sentido a ser atribuído à disposição legal, em reforço argumentativo, deve destacar o art. 112 do CTN, que impõe interpretações mais benéfica aos infratores da lei tributária:

Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Portanto, a exigência do dolo, além de ser interpretação que busca dar coerência ao arcabouço normativa, indubitavelmente, revela-se como a mais benéfica ou favorável ao infrator.

Pode-se afirmar, do quanto exposto até aqui, que, para que se configure a ocorrência do tipo infracional previsto no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, é indispensável que esteja demonstrada a presença do elemento subjetivo associado à conduta típica. Por esse motivo, exige a regra tributária em realce que, para a caracterização do tipo infracional em debate, o agente fiscal tem que demonstrar a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

No caso presente, a recorrente afrontou diretamente o artigo 170-A do CTN (*É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial*) e o fez quando já não havia mais discussão judicial a respeito da sua aplicabilidade, posto que as discussões jurisprudenciais até então existentes restaram superadas pelo advento do julgamento dos REsp's 1.167.039 e 1.164.452, ainda em 2010, em regime de recurso repetitivo.

Até aqui concordamos plenamente com a Ilustre Relatora. Todavia, entendemos que, mesmo após os referidos julgamentos, se restar alegado e comprovado pelo contribuinte que foi induzido a erro por terceiros que, arditamente, incitam à compensação indevida, teríamos então a demonstração do dolo de terceiro e a ausência de *animus falsandi* por parte do contribuinte.

A recorrente alegou, dentre outras coisas, que:

- desconhecia totalmente que haviam sido procedidas compensações;
- que sequer soubera que dados deveria ter inserido; e
- que tudo foi de responsabilidade do escritório de advocacia que instruiu os funcionários da recorrente a proceder às compensações em GFIP.

Entendeu a relatora que tais alegações em nada ilidem a glosa efetuada e a aplicação da multa isolada, por se mostrarem infundadas, não comprovadas e por não ser lícito valer-se da própria torpeza para se beneficiar do descumprimento da lei, conforme disposto no parágrafo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Ademais, a arguição da boa fé da recorrente não se sustentaria na medida em que é dever do sujeito passivo, no caso a recorrente através de seus administradores zelar pelo bom gerenciamento de seu negócio, pelo cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, bem como interessar-se, acompanhar, cuidar, atentar e vigiar os atos praticados por seus prepostos, mandatários, procuradores ou advogados contratados, porquanto a responsabilidade pelos atos da empresa não pode delegada para terceiros.

Os argumentos utilizados pela ilustre Relatora são bastante convincentes, apesar de centrados na culpa e não no dolo do agente. Assim, resta saber se houve, efetivamente, a comprovação por parte da autoridade fiscal da intencionalidade do agente ou se houve, como alega a recorrente, induzimento a erro por terceiros que, arditamente, incitam à compensação indevida.

Como já afirmado, o descumprimento frontal do artigo 170-A do CTN, na época dos fatos, em tese, seria suficiente para a comprovação do elemento subjetivo. Todavia, diante das particularidades do caso e de algumas orientações deste Conselho, concluo que cabe a análise das alegações da recorrente, que inclusive foram tecidas já por ocasião do procedimento fiscal, tanto que mencionadas expressamente no Relatório Fiscal.

Antes de adentrar no caso concreto, cumpre mencionar algumas súmulas deste Conselho que dão supedâneo à nossa compreensão jurídica:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Súmula CARF nº 73: Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício.

A análise das referidas Súmulas reforça a ideia já mencionada anteriormente de que, quando a legislação tributária estabelece como condicionante a comprovação do elemento subjetivo (no caso, a falsidade), excepcionando na forma autorizada pelo artigo 136 do CTN, cumpre ao fisco demonstrar a existência da intencionalidade. Ora, se cabe a demonstração da falsidade (fato constitutivo), cabe também a comprovação da ausência de falsidade (fato impeditivo), inclusive por induzimento de terceiros, como alega a recorrente ocorrer no caso. Portanto, nesse aspecto particular, pedimos *venia* para dissentir da Ilustre Relatora.

No caso em comento, o Relatório Fiscal, apesar de falar em ocorrência de fraude e afirmar que houve concorrência de “culpa” entre ambos, atribui o *animus falsandi* (intenção, dolo) exclusivamente ao escritório de advocacia contratado, tanto que o arrola como devedor solidário. Vejamos como a autoridade fiscal se refere ao devedor solidário em duas passagens distintas:

O citado devedor solidário foi contratado pelo Hospital, tendo decidido e recebido pagamentos pelas compensações indevidas em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social do Hospital Lucio Rebelo Ltda, como também, induziu a realização de compensações não embasadas em decisão judicial ou autorização para aproveitamento imediato de contribuição previdenciária, como detalhado mais adiante.

(...)

“O agente ou pessoa que concorreu para tal ato, em tese, induziu que fosse prestada declaração falsa/indevida em documentos fiscais para reduzir tributo e possibilitar sua receita financeira, agindo ilegalmente a partir de dezembro/2010.”

A própria autoridade fiscal admite que, desde o início, o Hospital alegou inocência, apresentando provas de sua versão dos fatos, inclusive com a pronta retificação das GFIP’s. Vejamos como a autoridade fiscal relata o comportamento do Hospital:

(...)

“informando que apenas com o alerta desta fiscalização tomou conhecimento de que todas aquelas compensações estariam em desacordo com decisões judiciais, como se deduz pelo documento apresentado pelo hospital em 10.01.2012 e juntado neste processo. Assim, no decorrer da ação fiscal, a empresa retirou de suas GFIP as compensações ou reduções em tributo com créditos inexistentes.”

No documento referido no trecho acima, o Hospital relata fatos que denotam que, efetivamente, foi induzido a erro por parte do escritório de advocacia, sendo que “o objetivo da orientação pela compensação foi para que o sujeito passivo fosse obrigado a efetuar

o pagamento dos honorários advocatícios pactuados, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão judicial”. Portanto, ao que tudo indica, houve dolo de terceiro e não do Hospital que afirma ainda que, junto com seus sócios proprietários, “foram vítimas do escritório de advocacia contratado”, sendo que “o escritório de advocacia contratado possui tal prática como usual em face de diversas empresas em todo território nacional, causando diversos prejuízos aos seus clientes”.

Como se vê, além de a autoridade fiscal ter hesitado em afirmar a falsidade por parte do Hospital - refere-se apenas aos “indícios de falsidade” -, consta a informação por parte da própria autoridade fiscal de que houve induzimento para que fosse prestada declaração falsa/indevida. Outrossim, o Relatório Fiscal consigna que o Hospital, desde o início, afirmou desconhecer que inexistia base para a compensação, tanto que, ao tomar conhecimento, retirou de imediato as compensações da GFIP.

Diante de tais assertivas, concluo que, segundo o próprio Relatório Fiscal, restou comprovada, no máximo, a culpa da recorrente, o que não é suficiente para a incidência na hipótese do art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91, que se restringe à situação de que “se comprove falsidade da declaração”.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO a fim de excluir a multa isolada constante do artigo 89, §10º, da Lei n.º 8.212/91, pela falta de comprovação do dolo.

É como voto.

André Luís Mársico Lombardi, Redator Designado.