



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.730785/2012-51
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-009.389 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 24 de fevereiro de 2021
Recorrente UNIÃO EDUCACIONAL DO PLANALTO CENTRAL S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 2301-004.341, proferido em 10 de março de 2015, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do dispositivo e ementas, a seguir reproduzidos:

Dispositivo:

Acordam os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para manter o cálculo da multa isolada os valores referentes a férias e salário maternidade, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros

Cleber Alex Friess e Daniel Melo Mendes Bezerra, que votaram em negar provimento ao recurso; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso nas demais alegações da recorrente, nos termos do voto do Relator.

Ementas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2010 a 31/03/2012

Ementa: NULIDADE AUTUAÇÃO

Não há que se falar em nulidade quando o Auto de Infração cumpre os requisitos exigidos pela legislação de regência.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

Demonstrado nos autos que faleciam aos créditos utilizados na compensação os requisitos de liquidez e certeza exigidos pela legislação, mostra-se correta a glosa a respectiva exigência das contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas.

MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO.

Estando comprovada a falsidade da declaração com a conduta dolosa do sujeito passivo, mostra-se correta a aplicação da penalidade disposto no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91.

A Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração os quais foram admitidos, ensejando a prolação do Acórdão de Embargos nº 2301-005.528, em 10 de agosto de 2018, com efeitos infringentes, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2010 a 31/03/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma. Somente a contradição, omissão ou obscuridade interna é embargável, não alcançando eventual os elementos externos da decisão, circunstância que configura mera irresignação.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. VÍCIOS NO VOTO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração para sanar vícios contidos no voto, em que ficou faltando elementos harmônicos com o dispositivo, voto e conclusão, e que constou erro material, incorrendo o dispositivo em contradição com o voto proferido.

O recurso visava rediscutir as seguintes matérias a) multa isolada; b) aplicação da jurisprudência do STJ adotada na sistemática dos recursos repetitivos c) sobrestamento do feito. Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Câmara de origem deu seguimento ao apelo apenas em relação à matéria a) multa isolada, que foi, então, devolvida à apreciação do Colegiado.

Em suas razões recursais, o contribuinte aduz, em síntese, com amparo nos acórdãos apontados como paradigma, que não é necessário o trânsito em julgado das decisões judiciais, em especial da decisão em Mandado de Segurança, para que elas sejam executadas, não caracterizando dolo o pedido de compensação de valores previstos em sentença de Mandado de Segurança.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões nas quais aduz, em síntese, que a incidência prevista no § 10 do art. 89, da Lei nº 8.212, de 1.991 não exige a comprovação de

fraude, simulação ou conluio, e que, ainda que exigisse, o art. 170-A, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 1966) veda expressamente a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O recurso foi interposto tempestivamente. Quanto à demonstração da divergência, examino detidamente a questão. É que do cotejo entre os acórdãos Recorrido e Paradigmas, não vislumbro a alegada divergência. Vejamos.

Segundo a imputação fiscal, trata-se aqui de situação em que a contribuinte declarou na GFIP compensações indevidas de contribuições sociais. Mais especificamente, declarou a compensação de supostos créditos reconhecidos por decisão judicial em Mandado de Segurança, sem que a decisão tivesse transitado em julgado, e mais, com a própria sentença fazendo a ressalva de que a compensação somente seria devida após o trânsito em julgado da decisão, e ainda, de créditos cuja pretensão foi negada. Veja-se a descrição dos fatos pela autoridade lançadora:

O sujeito passivo apesar de ter conhecimento das decisões judiciais que vedavam a compensação antes do trânsito em julgado ou até mesmo cuja pretensão foi totalmente denegada, como no caso da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias, onde o juízo competente entendeu ser devida a cobrança, efetuou compensações de expressivos valores nas GFIP de competência 04/2010 a 03/2012.

Já desde o julgamento de primeira instância se manteve a exigência sob o fundamento de que, embora a imputação da multa em questão dependesse da configuração do dolo, no caso em apreço, tal situação estava configurada. Veja-se trecho do voto condutor do Acórdão nº 14-45.107, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto

Pelo que se verifica da redação do § 10, há dois condicionamentos à aplicação da penalidade em questão: i) compensação indevida; ii) comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Ambos assumem cunho de aplicação cumulativa, de maneira que faltando um, não se rende ensejo à aplicação da penalidade isolada.

[...]

O dispositivo exige que haja comprovação da falsidade da declaração, isto é, que além de ter efetuado uma compensação indevida, tenha se utilizado do expediente de fazê-la com falsidade, com subversão dos fatos.

Assim, a mera compensação indevida configura inadimplemento de contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas, em relação às quais haverá, como de fato houve, a lavratura de Auto de Infração com multas de mora e/ou de ofício adequadas para tal infração, bem assim, os juros e acréscimos legais respectivos. Outro fato bastante diferente é a utilização da falsidade.

Com já decidi em outros casos similares, não é o simples inadimplemento que configura a situação da multa isolada, mas a sua realização qualificada, ou seja, mediante o emprego da falsidade, agindo o sujeito passivo com fraude, com dolo na intenção

manifesta de iludir o pagamento do tributo, mediante a consideração de fatos não ocorridos ou ocorridos de forma diversa daquela como demonstrados pela fiscalização.

[...]

Veja-se, destarte, que a aplicação de penalidade mais grave, mediante a majoração da multa de ofício, só tem cabimento em situações específicas, onde fique evidenciado o comportamento anormal do sujeito passivo, seja no tocante ao dolo, conluio ou fraude, situações que, por sua gravidade, devem ensejar reprimenda punitiva de maior monta, com o fito de punir o infrator que assim age, extrapolando a conduta do mero inadimplente, e desestimular novas condutas deste jaez.

Assim, resta indubitoso que o § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 visou agir de forma mais severa em relação a uma situação peculiar, qual seja, a de se promover uma compensação indevida, fazendo-a por meio de uma declaração falsa, falsidade esta, no caso da multa em apreciação, que deve integrar o caráter indevido da compensação. Em verdade, o fato agravador nesta infração é a conduta de falsear a declaração, de maneira que o Fisco reste iludido, em seu desfavor, quanto à efetiva ocorrência dos fatos geradores.

A vingar entendimento contrário, sempre que se tiver uma compensação indevida haverá o entendimento da configuração da falsidade, o que não se pode admitir.

Outro aspecto a ser salientado é que a falsidade depende, para sua ocorrência, da verificação da inexatidão entre o que é declarado pelo sujeito passivo e aquilo que efetivamente corresponde ao fato. Não se admite configuração de falsidade em relação a juízo de valor, isto porque o juízo de valor é subjetivo, não comportando, portanto, apreciação quanto à sua efetiva correspondência ao fato em si. Igualmente, não se está diante de apreciar a real intenção do sujeito passivo, uma vez que esta é irrelevante à imposição de penalidades pelo descumprimento de obrigações tributárias.

O que se tem nos autos é que o contribuinte agiu de forma a falsear a declaração prestada na GFIP. O que houve foi o exercício irregular do direito de compensação, por força de não contar o contribuinte com decisão definitiva transitada em julgado, e, ainda, a consciência por parte do mesmo de que não poderia realizar a compensação no momento em que realizou, mas somente ao após o trânsito em julgado das decisões que venham a reconhecer seu direito de crédito.

E na sequência, após transcrever trecho da decisão judicial que vedava a compensação antecipada dos créditos em apreço, acrescenta:

Saliento que a decisão reproduzida em parte é anterior à compensação efetuada, tendo esta iniciado em 04/2010. Portanto, o contribuinte sabia que não poderia realizar a compensação antes do trânsito em julgado da decisão e, não obstante isto, o fez.

Dessa forma, o desrespeito ao disposto no artigo 170-A do CTN, apesar da presunção geral de conhecimento da lei, a não desobrigar o contribuinte quanto à sua observância, configura a falsidade. Com efeito, discutir a incidência ou não da norma de tributação sobre determinadas verbas salariais em juízo é um direito inarredável do contribuinte, não cabendo à fiscalização ou a quem quer que seja obstacularizar o válido exercício deste direito. Todavia, manejando este direito, a inobservância dos preceitos legais sobre o resultado obtido (artigo 170-A, CTN) e dos pronunciamentos judiciais que expressamente impedem que haja a compensação antes do trânsito em julgado, de forma a realizar a compensação imediatamente, sabendo sê-lo vedado configura a falsidade da declaração, vez que transborda o mero exercício da compensação indevida para abranger compensação expressamente, legal e judicialmente, vedada.

Resta claro, portanto, que o fundamento da decisão, já em primeira instância, era o de que a conduta do contribuinte em compensar crédito nas condições descritas, em que a própria decisão judicial vedava a compensação antecipada, configurava dolo.

Pois bem, o Acórdão recorrido manteve a autuação com base, essencialmente, na mesma fundamentação. Vejamos:

Observa-se que a aplicação da multa isolada é condicionada a comprovação de falsidade na declaração prestada pelo contribuinte.

No caso, o sujeito passivo apesar de ter conhecimento das decisões judiciais que vedavam a compensação antes do trânsito em julgado ou até mesmo cuja pretensão foi totalmente denegada, como no caso da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias, onde o juízo competente entendeu ser devida a cobrança, efetuou compensações de expressivos valores nas GFIPs de competência 04/2010 a 03/2012.

Tal fato demonstra de forma cabal que as declarações apresentadas pelo sujeito passivo não representam a verdade dos fatos, pois este tinha pleno conhecimento da inexistência dos pretensos créditos compensados. **Destarte, ficou caracterizada, com clareza solar, a ação dolosa do contribuinte em lesar os cofres públicos.** (destaquei)

O que se tem portanto é que o Acórdão Recorrido, corroborando a autuação e a decisão de primeira instância, concluiu que a ação do contribuinte em realizar a compensação na forma como fez, em desacordo com a própria decisão judicial que vedava a compensação antecipada, configurou uma ação dolosa.

Diferentemente, em ambos os acórdãos apontados como paradigmas, não se reconhece a ocorrência do dolo, entendendo-se que a compensação, antes do trânsito em julgado da decisão judicial, embora indevida, não se constitui, por si só, em ação dolosa a ensejar a aplicação da multa de 150%. Isso fica claro já nas ementas dos julgados. Confira-se:

Acórdão 2401-002.866

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, mormente quando o sujeito passivo detinha decisão judicial que autorizava a compensação após o seu trânsito em julgado.

Acórdão 2402-003.925

MULTA ISOLADA. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA. AUSÊNCIA.

A aplicação da multa isolada pressupõe a ocorrência de falsidade. A compensação antecipada de contribuições cuja base de cálculo é controversa não configura falsidade.

Ou seja, não há divergência entre os julgados Recorrido e Paradigma. Ambos entendem que a simples declaração em GFIP de compensação de crédito baseado em decisão não transitada em julgado não autoriza a aplicação da multa de 150%; que é necessária a demonstração do intuito doloso. Entretanto, no caso do Recorrido, se entendeu pela ocorrência do dolo, caracterizada pela desobediência da própria ordem judicial que vedava a compensação antecipada.

Portanto, embora o despacho de admissibilidade, que, em juízo preliminar, deu seguimento ao apelo, seja da lavra deste Conselheiro, agora, em análise detida dos fatos e dos elementos apresentados no recurso, entendo que não há a necessária similitude fática entre os julgados recorrido e paradigma e, portanto, que não restou comprovada a divergência.

Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa