



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

Processo n° 10410.725132/2013-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.744 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente USINAS REUNIDAS SERESTA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2013

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de contribuição previdenciária requer a comprovação de recolhimento indevido, sob pena de não homologação por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE. CRÉDITO SABIDAMENTE INEXISTENTE.

Cabível a imposição de multa isolada de 150% - prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 1991 - quando comprovada a falsidade da compensação efetuada pelo sujeito passivo, pelo oferecimento voluntário e consciente de crédito sabidamente inexistente para tal fim, visto que indubitavelmente não reconhecido pela decisão judicial transitada em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, e, no mérito, por voto de qualidade, negar-lhe provimento. Vencido o relator e os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento parcial ao recurso para excluir a multa isolada. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Marcio de Larceda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

USINAS REUNIDAS SERESTA S.A., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 17ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, Acórdão nº 14-49.278/2014, às e-fls. 539/551, que julgou procedente os lançamentos fiscais lavrados em 05/12/2013, referente a glosa de compensação efetuadas indevidamente pelo contribuinte com às contribuições sociais devidas ao INSS e a multa isolada aplicada por compensação indevida com falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, em relação ao período de apuração de 01/07/2009 a 30/09/2013, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 51/69, consubstanciados nos seguintes Autos de Infração:

1) **DEBCAD 51.018.379-4** - Relativo à glosa de compensação indevida, declaradas em GFIP pela Matriz e Filial, nas competências de **01/2009 a 11/2011**, como se verifica do anexo DD –Discriminativo do Débito (fls. 09 a 21);

- Tal crédito, consolidado em 02/12/2013, importa em **R\$ 16.119.902,68** (dezesseis milhões, cento e dezenove mil e novecentos e dois reais e sessenta e oito centavos); já incluídos aí os juros e a multa de mora incidentes sobre o débito originário.

2) **DEBCAD 51.050.260-1** - Relativo à multa isolada de 150 % dos valores – declarados em GFIP nas competências de **07/2009 a 09/2013 (não contínuo)** – compensados irregularmente, como se verifica do anexo DD (fls. 37 a 42);

- Aplicada tal multa, em 02/12/2013, no valor de **R\$ 16.729.295,55** (dezesseis milhões, setecentos e vinte e nove mil e duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), em conformidade com o § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

De conformidade com o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas encontram-se discriminados nos termos abaixo elencados:

a) as compensações foram realizadas com as contribuições previdenciárias: dos segurados empregados e contribuintes individuais incidentes sobre suas remunerações, da empresa incidentes sobre referidas remunerações e da empresa (agroindústria) incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

b) a glosa se verificou em razão do contribuinte ter compensado valores superiores à ação judicial.

c) a multa isolada foi aplicada ante a constatação da ocorrência de redução do valor das contribuições previdenciárias devidas sem suporte técnico-jurídico.

d) a compensação realizada tem origem em sentença judicial, transitada em julgado, proferida na Ação Judicial nº 93.0004103-7, ajuizada na Justiça Federal - 1ª Vara de Alagoas, em 03/09/1993.

e) todos os valores compensados e informados nas GFIP pelo contribuinte constam da **Planilha A** (competências de 01/2003 a 12/2004 e 11/2008 a 11/2011). o que totalizou o valor de **R\$ 12.052.125,83** (fl. 70), nessa planilha encontram-se, também, as datas de envio das GFIP.

f) na **Planilha B**, anexa ao Relatório Fiscal, está demonstrado o cálculo de acordo com o estabelecido pela legislação, utilizando os índices de correção monetária conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal – CJF para repetição de indébito tributário, com a aplicação da Taxa SELIC acumulada a partir de 01/1996, ... quando, então, efetuou-se a atualização do indébito desde agosto de 1994 até a competência em que está sendo efetuada a compensação, tendo sido a primeira compensação feita pelo contribuinte em 01/2003, apurado o saldo da última competência não utilizado para a compensação e efetuada a atualização da mesma forma até a competência seguinte em que é feita a compensação e assim por diante, deduzidas as compensações efetivadas pelo contribuinte nas competências de 01/2003 a 12/2004 e a partir de 11/2008 a 11/2011. O resultado obtido demonstra que o crédito do contribuinte se esgotou quando da compensação feita na competência 13/2008, tendo sido compensado já em excesso o valor de R\$ 10.137,95 naquela competência. De 12/2008 a 11/2011 todos os valores compensados o foram indevidamente;

g) na **Planilha C** estão discriminados todos os valores compensados indevidamente;

h) na **Planilha D** está demonstrada a base de cálculo da multa isolada de 150 % lançada pelo AIOP nº 51.050.260-1, assim como as competências em que foram lançadas os valores da multa isolada, correspondentes ao mês em que ocorreu a falsa declaração;

Após regular processamento, interposta impugnação, contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a autoridade julgadora de primeira instância achou por bem julgar procedente o lançamento, mantendo a totalidade do crédito tributário.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 660/691, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, pugna preliminarmente pela nulidade do auto referente a aplicação da multa isolada, por entender ter havido cerceamento ao direito de defesa, uma vez que a autoridade utilizou-se de fundamentação genérica, não indicando quaisquer elementos fáticos aptos a demonstrar a efetiva infração apurada.

Destaca, inicialmente, não haver discussão concomitante de matérias na ação judicial e no presente processo administrativo, devendo ser conhecido o presente recurso.

Afirma ser improcedente o lançamento, pois as contribuições lançadas foram quitadas por compensação com créditos da empresa, reconhecidos judicialmente (processo nº 0004103-77.1993.4.05.8000/93.0004103- 7), transitada em julgado.

Alega que a fiscalização não apenas violou a decisão judicial transitada em julgado, como descumpriu a legislação aplicável à matéria, colacionando jurisprudência deste Tribunal a respeito.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal, sustentando que o crédito utilizado nas compensações mensais foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, e o valor

utilizado era suficiente para quitar as compensações, diferentemente do que entendeu o fiscal e a autoridade julgadora de primeira instância.

Alega ser insubsistente o entendimento da fiscalização de que a sentença não teria abarcado as contribuições recolhidas indevidamente nos anos de 1989, 1990 e 1991, assim não havendo crédito suficiente para compensar às competências 01/2009 a 11/2011, sendo totalmente errôneo tal raciocínio.

Argumenta que na sentença foi reconhecido o direito à devolução das contribuições compulsoriamente recolhidas, nos valores apurados pelo perito, no entanto, o acórdão dos Embargos reformou parte da sentença e a substituiu reconhecendo o direito de reaver os valores indébito limitados aos últimos cinco anos da propositura da ação, prazo prescricional quinquenal, ou seja, de 1988 a 1991.

Salienta, ainda, a impossibilidade de rediscutir no processo administrativo o que já foi decidido na via judicial, e sim, necessariamente observar a decisão transitada em julgado.

Apresenta cálculos comprobatórios do crédito existente e certificado por perícia judicial, sendo esse valor suficiente para quitar as contribuições objeto de compensação, devendo por essa razão ser julgado improcedente o lançamento.

Quanto o Auto de Infração relativo a multa isolada no percentual de 150%, repisa os argumentos da impugnação, afirmando que o relatório fiscal revela-se absolutamente genérico, uma vez que não apresenta a descrição clara dos fatos que ensejaram a cobrança de multa isolada, assim como não apresenta os documentos comprobatórios, o que resulta no cerceamento do direito de defesa da Autuada.

Afirma ter a jurisprudência do CARF já pacificado seu entendimento de que a ausência de elementos fáticos e probatórios, na aplicação da multa isolada, gera a nulidade do lançamento.

Esclarece que a fiscalização aplicou multa isolada qualificada sobre compensações que sequer foram objeto de glosa e não existe nos autos qualquer declaração falsa apresentada pelo contribuinte, ao contrário, uma vez que as compensações realizadas foram declaradas em GFIP.

Alega não haver ação ou omissão dolosa que evidencie o intuito de sonegação, fraude ou conluio, de modo a ensejar a aplicação da multa isolada.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para preliminarmente decretar a nulidade do Auto de Infração quanto a multa isolada, tornando-o sem efeito e, no mérito, a absoluta improcedência dos lançamentos.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR CONCOMITÂNCIA

Ao verificar os presentes autos não verifico a ocorrência de concomitância de instancias ou a sobreposição de esferas decisórias, qual seja judicial e administrativa, pois apesar de haver ação judicial impetrada pela autuada, naquela pleiteia-se a declaração de inexistência da relação jurídico tributária e reconhecimento do direito a restituição e nesta esfera administrativa, ou seja, no Processo Administrativo Tributário pleiteia-se a verificação da regularidade do lançamento fiscal, decorrente da glosa de parte da compensação considerada indevida pelo fisco.

Assim sendo, ainda, que parte do que decidido na seara judicial seja exposto como causa de pedir essa não se confunde com o pedido na seara administrativa, deixando de ocorrer, assim, a sobreposição de esferas.

DA COMPENSAÇÃO

O Fiscal aduz que as compensações foram realizadas com as contribuições previdenciárias: dos segurados empregados e contribuintes individuais incidentes sobre suas remunerações, da empresa incidentes sobre referidas remunerações e da empresa (agroindústria) incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/1991. A glosa se verificou em razão do contribuinte ter compensado valores superiores à ação judicial.

Por outro ponto, o contribuinte afirma ser improcedente o lançamento, pois as contribuições lançadas foram quitadas por compensação com créditos da empresa, reconhecidos judicialmente (processo nº 0004103-77.1993.4.05.8000/93.0004103- 7), transitada em julgado.

Alega que a fiscalização não apenas violou a decisão judicial transitada em julgado, como descumpriu a legislação aplicável à matéria, colacionando jurisprudência deste Tribunal a respeito.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal, sustentando que o crédito utilizado nas compensações mensais foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, e o valor utilizado era suficiente para quitar as compensações, diferentemente do que entendeu o fiscal e a autoridade julgadora de primeira instância.

Alega ser insubsistente o entendimento da fiscalização de que a sentença não teria abarcado as contribuições recolhidas indevidamente nos anos de 1989, 1990 e 1991, assim não havendo crédito suficiente para compensar às competências 01/2009 a 11/2011, sendo totalmente errôneo tal raciocínio.

Argumenta que na sentença foi reconhecido o direito à devolução das contribuições compulsoriamente recolhidas, nos valores apurados pelo perito, no entanto, o acórdão dos Embargos reformou parte da sentença e a substituiu reconhecendo o direito de reaver os valores indébito limitados aos últimos cinco anos da propositura da ação, prazo prescricional quinquenal, ou seja, de 1988 a 1991.

Salienta, ainda, a impossibilidade de rediscutir no processo administrativo o que já foi decidido na via judicial, e sim, necessariamente observar a decisão transitada em julgado.

Apresenta cálculos comprobatórios do crédito existente e certificado por perícia judicial, sendo esse valor suficiente para quitar as contribuições objeto de compensação, devendo por essa razão ser julgado improcedente o lançamento.

Conforme depreende das peças processuais que fazem parte dos autos, a fiscalização efetuou o lançamento das contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas, em razão das compensações indevidas, lavrando os competentes Autos de Infração, divididos em dois Processos Administrativos nº **10410.725132/2013-01** e nº **10410.725131/2013-58**, ou seja, **possuem a mesma matéria e fatos, divergindo apenas quanto ao período.**

Observa-se que o PAF nº 10410.725131/2013-58 já fora julgado pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Sessão deste Tribunal, entendendo a maioria do Colegiado pela procedência do lançamento. Deixo claro não está obrigado a observar tal decisão, porém no caso em tela, corroboro do entendimento exarado pela turma encimada.

Dessa forma, não merece guarida a pretensão da contribuinte, consoante restou muito bem explicitado no voto vencedor do Acórdão nº 2202-003.219, o qual me filio, da lavra da Conselheira Redatora Júnia Roberta Gouveia Sampaio, exarado pela Turma já descrita nos autos do processo nº 10410.725131/2013-58, de onde peça vênia para transcrever excerto e adotar como razões de decidir, *in verbis*:

"Trata o presente processo de Auto de Infração de Obrigação Principal AIOP nº 37.117.897, lavrado em razão da glosa parcial das compensações realizadas pela empresa no período de 01 a 12/2004 e 01/2008 a 13/2008. De acordo com o relatório fiscal:

"A glosa das compensações efetuadas pelo contribuinte, informadas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por tempo de Serviço e Informação da Previdência Social GFIP, deve-se ao fato de o alegado crédito compensado corresponder a indébito em função de decisão em processo judicial transitada em julgado, cujo valor é inferior ao compensado pelo contribuinte

(...)

A sentença é exaustiva, esgota a indicação dos valores a serem devolvidos ao contribuinte, cuja quantia foi expressamente consignada na mesma. E ainda, determina que deve ser anulado o débito correspondente ao período de 1988 a 1991, relativo à Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos relacionados ao

mesmo período. Não estão consignados no título executivo os valores relativos aos anos 1989, 1990 e 1991 como passíveis de devolução ao contribuinte, então autor, mas sim como tendo correspondentes contribuições que vieram a ser julgadas indevidas tido lançadas por Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, determina que devem ser anulados os correspondentes lançamentos"

A Recorrente, por sua vez, alega que "a simples análise das decisões judiciais proferidas na ação judicial, demonstra que a fiscalização fez interpretação restritiva do título executivo judicial, deixando, portanto, de cumprir a norma individual e concreta inserta no r. decisum, o qual, repita-se, determinou expressamente a "devolução das contribuições compulsoriamente recolhidas, nos valores paurados pelo Sr. Perito Oficial às fls. 374 (sentença), dos últimos 05 anos anteriores à ação (Acórdão na AC 79.907AL)

Para determinar o alcance da coisa julgada é fundamental analisarmos os pedidos formulados pela Recorrente em sua petição inicial, a parte dispositiva da sentença, bem como o Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal na AC nº 79.907AL.

Conforme relatado na sentença (fls. 43) a autora, ora Recorrente, ajuizou a ação para questionar as contribuições previdenciárias de seus trabalhadores rurais, formulando, em sua petição inicial os seguintes pedidos

"a) declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e o réu, em respeito a inexigibilidade do pagamento das contribuições sociais à Previdência Social Urbana dos seus trabalhadores rurais relacionados no item 12 da petição inicial;

*b) declaração da ilegalidade da exigência dos pagamentos realizados à mesma previdência, relativos aos trabalhadores rurais arrolados no mesmo item 12 da mesma petição, **no período 1971/1988, cujos recolhimentos foram relacionados em anexo;***

*c) declaração do direito à devolução, devidamente atualizado pelos reais índices de inflação, das contribuições compulsoriamente pagas, porém indevidas, **durante os períodos anteriormente indicados;***

*d) **anulação do referido débito e dos respectivos lançamentos e inscrições, alusivos ao período 1988/1991 e correspondentes às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito relacionadas e discriminadas em anexo"** (grifamos)*

Em sua parte dispositiva (fls. 48) a sentença julgou a ação procedente e se manifestou sobre os diversos pedidos, nestes termos:

"16. Com base nessas razões de convencimento, julgo a ação procedente e passo a decidir os pedidos, como se segue:

a) declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e o réu, em virtude da inexigibilidade do pagamento de contribuições à Previdência Social Urbana, alusiva aos trabalhadores rurais relacionados no item 12 da inicial (fls. 07 e seg);

b) declarar a ilegalidade da exigência dos pagamentos realizados à mesma Previdência, relativo aos trabalhadores rurais arrodaldos no mesmo item 12 da mesma petição; c) declarar o direito à devolução das contribuições compulsoriamente recolhidas, nos valores apurados pelo Sr. Perito Oficial às fls. 374;

1971: -

1972: -

1973:- R\$ 41.276,80

1974: R\$ 274.352,13

1975:R\$ 278.898,46

1976: R\$245.665,27

1977: R\$ 342.899,32

1978: R\$ 354.678,37

1979: R\$ 490.333,80

1980:R\$ 831.567,92

1981:R\$ 378.032,16

1982: R\$ 463.488,09

1983: R\$ 563.385,81

1984: R\$ 507.306,81

1985: R\$ 64.087,94

1986: R\$ 361.251,51

1987:R\$ 552.373,07

1988: R\$ 445.125,88

d) anular o débito correspondente ao mesmo período de 1988/1991, relativo às Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos relacionados ao mesmo período;

e) condenar o Réu à restituição das custas adiantadas pela autora e à indenização da verba advocatícia, que fixo em 10% do valor da condenação, a ser apurada pela autora por simples cálculo aritmético, na forma da Lei nº 8.898/94, em vigor.

Diante da decisão acima transcrita, o INSS interpôs Recurso de Apelação no qual alegou a incidência do prazo prescricional de 5 anos e, no mérito, improcedência do pedido. Ao decidir sobre a Apelação o TRF 5ª Região decidiu, por unanimidade de votos, reconhecer a incidência do prazo prescricional de 05 anos e, no mérito, por maioria, dar provimento a Apelação.

Tendo em vista que, quanto ao mérito, a decisão foi tomada por maioria de votos, a Apelante interpôs o Embargos Infringentes aos quais foi dado provimento. A procuradoria, contudo, opôs Embargos Declaratórios em face da referida decisão, uma vez que a parte relativa a prescrição não poderia ser objeto dos Embargos Infringentes, já que, nesse ponto, a decisão teria sido unânime.

Os embargos declaratórios foram parcialmente providos (fls. 649) para "anular o v. acórdão, na parte em que este conheceu da prescrição quinquenal"

Na decisão relativa ao cumprimento de sentença (fls. 57 a 61) fica claro a delimitação da lide no sentido de reconhecer a devolução dos valores indevidamente recolhidos (observado o prazo quinquenal) e a nulidade das notificações de lançamento de débito constituídos no período de 1988/1991, nestes termos:

"Com efeito, no juízo de primeira instância, os pedidos foram julgados procedentes. Em sede de julgamento do recurso de apelação, a Segunda Turma do TRF da 5ª Região acolheu, à unanimidade, a preliminar de prescrição quinquenal, e, por maioria, deu provimento no mérito à apelação. A autora manejou recurso de embargos infringentes, ao qual foi dado provimento, sendo que o INSS interpôs embargos de declaração contra a referida decisão, ao argumento de que o no julgamento quanto à prescrição não houve voto divergente. Os embargos declaratórios foram acolhidos. Interposto recurso especial pela autora contra o decisum, este não obteve provimento (cf. f. 683/684). No mais, apesar de o recurso especial interposto pelo INSS não ter sido, ao final, conhecido, permaneceu incólume a decisão quanto à aplicabilidade da prescrição quinquenal, visto que o recurso especial por ela interposto não trazia discussão nesse sentido.

Fixado esse limite objetivo do julgado, analiso o pedido acerca da admissibilidade de a autora proceder a compensação do indébito.

(...)

*Por todo o exposto, defiro EM PARTE o requerimento da autora, para lhe **assegurar o direito à compensação do indébito (respeitado o lustro prescricional)**, não podendo a parte ré apresentar óbice quanto à admissibilidade de a autora cumprir o julgado através da compensação, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). No entanto, fica assegurado aos agentes fiscais (em conformidade com as disposições e regras de transição previstas na Lei nº 11.457/2007, que instituiu a Receita Federal do Brasil) proceder à devida fiscalização das operações do procedimento de compensação realizado pela autora. Exatamente por isso a*

cominação de multa diária só resta cabível na hipótese de resistência do Fisco em aceitar o procedimento de compensação em si, sendo afastada nos óbices decorrentes da atividade de fiscalização.

*De outro lado, **em face da nulidade declarada no julgado das notificações de lançamento de débito, lavrados para a cobrança de contribuições previdenciárias sobre a folha urbana, constituídos no período de 1988/1991, deve o réu proceder a baixa no sistema de dívida ativa tributária, no prazo de 15 (quinze) dias, também sob pena de cominação de multa diária, que fixo igualmente em R\$ 1.000,00 (um mil reais). (grifamos)***

Da leitura das decisões trazidas aos autos e acima transcritas é possível concluir o seguinte alcance da coisa julgada:

- a) Reconhecimento da ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária relativa aos trabalhadores rurais;*
- b) Reconhecimento do direito a compensação do montante indevidamente recolhido respeitado o prazo quinquenal*
- c) Reconhecimento da nulidade das Notificações de Lançamento de débito relativas ao período de 1988/1991.*

*Assim, ao contrário do afirmado pela Recorrente, entendo que não houve reconhecimento de recolhimento indevido no período de 1988 /1991. A sentença é clara ao dispor que a autora fez pedidos distintos. O pedido constante da letra "b" refere-se a declaração da ilegalidade dos pagamentos realizados no período de 1971/1988 (cujos recolhimentos foram juntado aos autos da ação). Na letra "c" a autora requerer a devolução das contribuições pagas "durante os períodos anteriormente indicados". E, por fim, na letra "d" pede a anulação dos lançamentos e inscrições **"alusivos ao período 1988/1991 e correspondentes às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito relacionadas e discriminadas em anexo.***

Dessa forma, não poderia o juiz sentenciante reconhecer créditos de valores indevidamente recolhidos no período de 1988/1991, uma vez que, nesse período, não houve recolhimento por parte da então Autora. Tanto é assim que, em relação a esse período, o seu pedido não é de restituição, mas de cancelamento das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito. Se tivesse ocorrido o pagamento indevido, por certo não teria a autoridade fiscal procedido a lavratura das referidas notificações.

*A parte dispositiva da sentença, por sua vez, não deixa dúvida quanto a sua delimitação. Em relação aos valores indevidamente recolhidos acolhe integralmente o pedido da autora no sentido de autorizar a restituição do período de **1973 a 1988**, nesse ponto, parcialmente reformada pelo Tribunal Regional Federal que delimitou o crédito a prescrição quinquenal. Já em relação ao período relativo a 1988 a 1991, determina **a anulação do débito** correspondente ao referido período.*

Em face de todo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário."

Em face dos substanciosos fundamentos acima transcritos, impõe-se manter a glosa de compensação na forma aplicada nos presentes autos, por estrita observância das determinações legais vigentes.

DA MULTA ISOLADA

Em relação à compensação indevida, foi aplicada, também, a multa isolada prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, *in verbis*:

Art. 89. (...)

*§ 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.***

Como se vê, a multa isolada de 150 % deve se aplicada sobre o total do débito indevidamente compensado. Esse é o procedimento a ser adotado para as declarações entregues a partir de 04/12/2008, independentemente da competência a que se referir, considerando que o fato gerador da infração ocorreu na data da entrega da GFIP, isto é, a partir do advento da Medida Provisória - MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

Nesta seara, e nos termos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/2009), as contribuições sociais previdenciárias 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.

Assim, no caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos. E, comprovada falsidade da declaração apresentada, estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual de 150 %, que terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado, conforme previsão contida nos §§ 9º e 10 do citado art. 89 da Lei nº 8.212, 1991.

No caso sob exame, a Fiscalização motiva o lançamento da multa isolada na falsidade nas declarações das GFIPs apresentadas pelo sujeito passivo, já que não houve nenhuma comprovação de pagamento ou recolhimento indevido das contribuições previdenciárias.

Por sua vez o contribuinte repisa os argumentos da impugnação, afirmando que o relatório fiscal revela-se absolutamente genérico, uma vez que não apresenta a descrição clara dos fatos que ensejaram a cobrança de multa isolada, assim como não apresenta os documentos comprobatórios, o que resulta no cerceamento do direito de defesa da Autuada.

Afirma ter a jurisprudência do CARF já pacificado seu entendimento de que a ausência de elementos fáticos e probatórios, na aplicação da multa isolada, gera a nulidade do lançamento.

Esclarece que a fiscalização aplicou multa isolada qualificada sobre compensações que sequer foram objeto de glosa e não existe nos autos qualquer declaração falsa apresentada pelo contribuinte, ao contrário, uma vez que as compensações realizadas foram declaradas em GFIP.

Mais uma vez, o que nunca é demais, trago à baila o artigo 89, § 10, da Lei 8.212/1991, que enseja a aplicação das sanções na hipótese de compensação indevida, *in verbis*:

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 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).

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. 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)

(...)

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.

(...)

Deduz-se da previsão do art. 89, §§ 9 e 10, da Lei 8.212/91 a existência de duas sanções tributárias nas hipóteses de compensação indevida de contribuições previdenciárias: a multa de mora de 20% (multa de mora), tratando-se de compensação efetuada indevidamente, e a multa isolada de 150%, nos casos de **comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo**.

Na hipótese dos autos, inobstante o esforço do fiscal autuante, não podemos afirmar com a segurança que o caso exige ter a contribuinte agido com dolo objetivando suprimir tributos, uma vez que o auditor aplicou a multa isolada por compensação indevida *com falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo*. Porém não vislumbro em nenhum momento a indicação da real falsidade apontada.

A multa isolada somente poderá ser levada a efeito quando àquela estiver convencida do cometimento do crime (dolo, fraude ou sonegação), devendo, ainda, relatar todos os fatos de forma pormenorizada, possibilitando ao contribuinte a devida análise da conduta que lhe está sendo atribuída e, bem assim, ao procurador de que o delito efetivamente praticado.

Em outras palavras, não basta a indicação da conduta dolosa, fraudulenta, a partir de meras presunções e/ou subjetividades, impondo a devida comprovação por parte da autoridade fiscal da intenção pré-determinada do contribuinte, demonstrada de modo concreto, sem deixar margem a qualquer dúvida, visando impedir/retardar o recolhimento do tributo devido.

In casu, o direito da contribuinte existiu, ele não foi inventado ou forjado, o crédito era real e decorrente de uma sentença judicial, vale salientar, **transitada em julgado**, apenas tendo ocorrido "erro" de interpretação (mais benéfica) desta decisão.

Vale dizer, a multa isolada resulta de situações em que há uma compensação indevida, fruto de uma conduta manifestamente fraudulenta contra o fisco, de um ato volitivo de dolo, devendo haver prova da presença do elemento subjetivo.

A simples conduta do sujeito passivo de compensar um crédito que entende ser de direito não pode ser tida presumidamente como de má-fé, pois a má-fé não se presume, deve ser comprovada, nos exatos termos fixados no § 10 do art. 89 da Lei 8.212/91.

Não se tratando de comprovada má-fé, mas de simples compensação indevida, aplica-se a penalidade contida no § 9º do art. 89 da mesma Lei de Custeio, sanção esta decorrente da regra geral prevista no art. 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, o sujeito passivo sofrerá uma sanção, que é a multa de 20%, por sua compensação indevida, independente da existência de dolo.

Há de ponderar que o crédito do contribuinte efetivamente existiu, em decorrência de decisão judicial. A compensação em GFIP, com a identificação do crédito, ainda que superior (que entendia ser de direito), não reflete conduta fraudulenta, a exemplo do contribuinte que, de má-fé, compensa créditos que nunca existiram, lesando efetivamente o fisco.

Logo, não está materializada, nos autos, os elementos suficientes para imputar a Recorrente a prática da conduta tipificada no art. 89, § 10, da Lei 8.212/1991, que enseja a aplicação da multa isolada de 150%.

Sendo assim, como o Fisco não demonstrou a falsidade na declaração, a multa isolada, preconizada no § 10º daquele mesmo preceptivo legal, deverá ser excluída do presente lançamento fiscal.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em parcial consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, no sentido de excluir a aplicação da multa isolada**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Peço vênia ao I. Relator para discordar quanto à exclusão da multa isolada aplicada pela fiscalização.

A meu ver, a atitude da recorrente se coaduna perfeitamente com a aplicação de multa isolada, escorreitamente lançada pela autoridade lançadora.

Tal conclusão advém dos próprios fundamentos utilizados pelo I. Relator para manter a glosa da compensação, com base nas razões de decidir constantes do voto proferido pela Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio no Processo nº 10410.725131/2013-58.

Para melhor clareza desse ponto, tomo a liberdade de reproduzir novamente excertos do voto vencedor do Acórdão nº 2202-003.219:

(...)

Da leitura das decisões trazidas aos autos e acima transcritas é possível concluir o seguinte alcance da coisa julgada:

a) Reconhecimento da ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária relativa aos trabalhadores rurais;

b) Reconhecimento do direito a compensação do montante indevidamente recolhido respeitado o prazo quinquenal

c) Reconhecimento da nulidade das Notificações de Lançamento de débito relativas ao período de 1988/1991.

*Assim, ao contrário do afirmado pela Recorrente, entendo que não houve reconhecimento de recolhimento indevido no período de 1988 /1991. A sentença é clara ao dispor que a autora fez pedidos distintos. O pedido constante da letra "b" refere-se a declaração da ilegalidade dos pagamentos realizados no período de 1971/1988 (cujos recolhimentos foram juntado aos autos da ação). Na letra "c" a autora requerer a devolução das contribuições pagas "durante os períodos anteriormente indicados". E, por fim, na letra "d" pede a anulação dos lançamentos e inscrições **"alusivos ao período 1988/1991 e correspondentes às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito relacionadas e discriminadas em anexo.***

Dessa forma, não poderia o juiz sentenciante reconhecer créditos de valores indevidamente recolhidos no período de 1988/1991, uma vez que, nesse período, não houve recolhimento por parte da então Autora. Tanto é assim que, em relação a esse período, o seu pedido não é de restituição, mas de cancelamento

das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito. Se tivesse ocorrido o pagamento indevido, por certo não teria a autoridade fiscal procedido a lavratura das referidas notificações.

*A parte dispositiva da sentença, por sua vez, não deixa dúvida quanto a sua delimitação. Em relação aos valores indevidamente recolhidos acolhe integralmente o pedido da autora no sentido de autorizar a restituição do período de **1973 a 1988**, nesse ponto, parcialmente reformada pelo Tribunal Regional Federal que delimitou o crédito a prescrição quinquenal. Já em relação ao período relativo a 1988 a 1991, determina a **anulação do débito** correspondente ao referido período.*

(...)

Como se observa das palavras da Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio, que encontram respaldo nas cópias das peças processuais acostadas neste processo administrativo às fls. 82/340, a recorrente, na condição de autora da ação judicial nº 93.0004103-7, requereu a anulação dos lançamentos de ofício e inscrições em dívida ativa para o período de 1988/1991, e não a restituição/compensação de valores recolhidos indevidamente à Previdência Social Urbana. A toda a evidência, se tivesse havido algum pagamento indevido no período de referência, a empresa teria pleiteado judicialmente a devolução das contribuições compulsoriamente recolhidas.

Por sua vez, a sentença transitada em julgado, relativamente ao período de 1988/1991, determinou a anulação do crédito tributário de ofício, mantendo, desse modo, a congruência com o pedido inicial. Quanto aos valores indevidamente recolhidos, em que foi autorizada a restituição/compensação, dizem respeito ao anos de 1973 a 1988, cujos recolhimentos foram discriminados pela empresa na petição.

Logo, é incontestável que a decisão judicial transitada em julgado deixou de autorizar a restituição de qualquer importância recolhida indevidamente nos anos de 1989 a 1991.

É notório que a reforma parcial da sentença para reconhecer o direito de reaver os valores de indébito nos últimos cinco anos da propositura da ação não tem o condão de legitimar a restituição de valores relativos aos anos de 1989, 1990 e 1991 que sequer foram recolhidos pela empresa.

Quanto ao período de 1989 a 1991, não houve reconhecimento judicial de direito creditório da recorrente e, portanto, jamais existiu, não se tratando de erro de interpretação da decisão emanada pelo Poder Judiciário.

O procedimento não revela meros equívocos ou incorreções, mas é indicador de uma conduta intencional com o fim de não recolher o valor da contribuição previdenciária confessada em GFIP nas competências do fato gerador (01/2009 a 11/2011).

Mesmo diante da realidade contrária à restituição/compensação, pela inexistência do direito creditório do período de 1989/1991, o sujeito passivo optou em praticar uma conduta consciente e voluntária oferecendo crédito sabidamente inexistente para tal fim.

Destarte, a multa isolada deve ser mantida, pois evidenciada e comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo quanto à falsidade nas compensações em GFIP, tal como exige o § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991.

À vista disso, conheço do recurso voluntário e, no mérito, voto por negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess