



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10530.726850/2011-68
ACÓRDÃO	2301-011.522 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de dezembro de 2024
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SALVADOR/BA
INTERESSADO	MASTROTTO BRASIL SA, FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2011 a 30/10/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JUGADO DA DECISÃO JUDICIAL. VEDAÇÃO.

Não havendo trânsito em julgado de decisão judicial que reconheça eventual direito às compensações, devem ser glosados os valores declarados nas GFIP's - Guias de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social como compensados.

MULTA ISOLADA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. DOLO. INTENÇÃO DE REDUÇÃO DE TRIBUTO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

A compensação indevida, quando restar comprovada a intenção dolosa da declaração apresentada pelo sujeito passivo, sujeita o contribuinte 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.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689/2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para, sanando os vícios materiais apontados, manter a decisão original.

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade – Relatora

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Flavia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Rodrigo Rigo Pinheiro, Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos inominados apresentado pelo titular da unidade da RFB – Delegado da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA (fls. 291) contra acórdão 2301-011.075 (fls. 279285) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF.

Os referidos embargos foram admitidos pelo despacho 2301-000.001 de fls. 294/297 com fundamento nos arts. 116 e 117, do Anexo do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023, para saneamento de inexistência material apontada especificamente, entre a matéria julgada e a integrante do processo administrativo em referência como, por exemplo, o nº de DEBCAD e referências as peças processuais. Seguem os destaques do despacho de fls. 296:

“(…)

De fato, da leitura do inteiro teor do acórdão e compulsando os termos do auto de infração, verifica-se que há desconformidade entre a matéria julgada e a integrante do processo administrativo.

Relatório do Auto de infração – fl. 14

1. Este Relatório é parte integrante dos Processos nº 10530726850/2011-68 e 10530726870/2011-39, os quais são compostos, respectivamente, dos Autos de Infrações (Obrigação Principal) – AIOP Debcad nº 51.000.613-2 e Debcad nº 51.000.614-0 que decorrem de glosas de compensações das

Contribuições Sociais Previdenciárias e contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos (Terceiros), efetuadas indevidamente. Este Procedimento Fiscal teve início em 14-10-2011, com a lavratura do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF com ciência em 18-10-2011 e término com a lavratura do Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal – TEPF, todos anexados a este Processo.

Referência no acórdão embargado – fl. 280:

Trata-se de Autos de Infração de Obrigações Principais (DEBCAD N. **51.052.510-5**) referente à lançamento de contribuição previdenciária patronal, decorrente de glosa de compensação indevida de contribuições previdenciárias efetuadas na GFIP de 07/2011; e (DEBCAD N. **51.052.509-1**) lançamento de multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento), motivada pela compensação de contribuição previdenciária declarada com falsidade na GFIP enviada na competência de 03/2012 (somente).

Da mesma forma, as referências às peças processuais não são correlatas ao processo em análise, restando demonstrada a inexatidão material no acórdão embargado, devendo ser prolatado novo acórdão com o saneamento do julgado.”
- – grifos do original

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Relatora.

Destaco que o recurso de fls. 216/269 é tempestivo e dele conheço.

Declaro que, nos termos do art. 117 do RICARF (Portaria MF 1634/2023), os embargos são procedentes, fazendo-se necessário aclarar inexatidão material por lapso, manifesto e erro de escrita da decisão, mediante a prolação de novo acórdão.

Assim, segue abaixo a redação integral de nova EMENTA, RELATÓRIO e VOTO, para que sejam aclarados os anteriores, **rerratificando** a decisão prolatada no Acórdão embargado 2301-011.075:

EMENTA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2011 a 30/10/2011

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JUGADO DA DECISÃO JUDICIAL. VEDAÇÃO.

Não havendo trânsito em julgado de decisão judicial que reconheça eventual direito às compensações, devem ser glosados os valores declarados nas GFIP's - Guias de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social como compensados.

MULTA ISOLADA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. DOLO. INTENÇÃO DE REDUÇÃO DE TRIBUTO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

A compensação indevida, quando restar comprovada a intenção dolosa da declaração apresentada pelo sujeito passivo, sujeita o contribuinte 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.

RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 14.689/2023. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA REDUZIDA A 100%.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica.

(...)

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD N. 51.000.613-2 consolidado em 23/12/2011, referente à lançamento de contribuição previdenciária patronal, no valor de R\$ 523.720,49, juros de mora de R\$ 16.974,25, multa de mora de R\$ 95.191,79, multa isolada agravada de 150%, de R\$ 785.580,74, perfazendo o total de R\$ 1.421.467,27.

No presente caso (fls. 02/74), houve:

- a) glosa de compensação indevida declarada em GFIP antes do início do Procedimento Fiscal
- b) multa isolada compensação indevida declarado em GFIP antes do início do Procedimento Fiscal Os fatos geradores referem-se às compensações efetuadas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIPs declaradas nas competências (meses) 05/2011 a 10/2011.

Houve aplicação de multa isolada foi de 150 % por compensação indevida, comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo - Lei 8212/91 - art. 89, parágrafo 10º:

A autuação decorre de a compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado da decisão em sede de Mandado de Segurança nº 0000051-42.2011.4.01.3304, impetrado para a declaração de não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores de férias e adicionais.

Relatório fiscal de fls. 18/22.

Manifestação de inconformidade protocolada pela recorrente às fls. 80/111.

Fls. 139/170 houve pedido de diligência pela DRJ para esclarecimentos pela unidade preparadora, considerando que (i) Há divergências dos valores da planilha de cálculo de rateio das rubricas compensadas com os valores compensados pelo contribuinte, principalmente no que tange aos documentos analisados das GFIP dos meses de 05/2011, 06/2011, 08/2011 a 10/2011; (ii) A GFIP de 07/2011 não foi analisada, no entanto há multa e glosa sobre os valores nesta competência.

Relatório da diligência às fls. 145/146 esclarecendo que “4. Os valores da competência 07/2011 não se referem à glosa e sim à multa isolada aplica que por determinação legal a referência é o mês de declaração/apresentação e não o mês de competência, ou seja, refere-se à GFIP de 06/2011 envidada em 04/07/2011”, conforme art. 89, §10 da Lei 8.212/91.

Impugnação de fls.148/194.

Sobreveio acórdão de fls. 203/211 julgando a impugnação improcedente.

Protocolado recurso voluntário de fls. 216/269 alegando:

- vício (insanável) da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários;
- defesa apresentada por um dos autuados acarreta a suspensão da exigibilidade em relação aos demais e a impossibilidade de aplicação dos efeitos da revelia;
- a compensação realizada está prevista no artigo 66 da lei nº 8.383/91 que não se confundiria com o art. 170 do código tributário – e seu apêndice, o artigo 170-A, que cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto,) nos termos do art. 156, II, do CTN;
- ausência de falsidade na declaração prestada e errônea tipificação do auto de infração. nulidade.
- ausência de descrição precisa dos fatos e não demonstração de dolo, má fé ou falsidade na declaração.
- atentado ao direito à ampla defesa e nulidade do auto em razão dos valores cobrados a título de multa isolada.

É o Relatório.

(...)

VOTO

Conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Relatora.

Destaco que o recurso de fls. 216/269 é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer e delimitar o objeto do auto de infração recorrido. A despeito das fls. 237/248 em que o recorrente aborda a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores de férias e adicionais, o pedido expresso e a autuação consistem exclusivamente na legalidade da compensação promovida pela recorrente com base em supostos créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado (na ocasião) e a legalidade e constitucionalidade da multa isolada aplicada.

A lide não envolve, portanto, o mérito do direito creditório alegado pelo contribuinte na ação judicial (ou seja, se as rubricas lá discutidas integram ou não a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre adicional de férias e correlatos).

Esclareço, portanto, que a decisão do STF, em sede do Tema 985 determinando a suspensão nacional dos processos judiciais e administrativos pendentes de julgamento que discutem a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, proferida nos autos do RE nº 1.072.485/PR, não obsta o julgamento do presente recurso.

Passo diretamente ao mérito:

Do vício (insanável) da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários

Reproduzo às fls 207 do acórdão que claramente, já havia refutado a mesma alegação da recorrente, quando da impugnação:

“1 – o impugnante alega que há divergências dos valores da planilha de cálculo de rateio das rubricas compensadas com os valores compensados pelo contribuinte, principalmente no que tange aos documentos analisados das GFIP dos meses de 05/2011, 06/2011, 08/2011 a 10/2011.

Como, também, que a GFIP de 07/2011 não foi analisada, no entanto há multa e glosa sobre os valores nesta competência. Em razão da argumentação do impugnante, a Autoridade Lançadora por meio do Relatório Fiscal de Diligência de fls. 145 e 146 explica os valores lançados.

O impugnante cientificado dos esclarecimentos da Autoridade Lançadora concorda, pois na sua impugnação de fls. 148 a 194 nada contesta.”

Assim, os termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, é considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Da compensação prevista no artigo 66 da lei nº 8.383/91

O dispositivo da sentença judicial proferida, juntada pela própria empresa a estes autos, claramente determinou que a possibilidade de compensação SERÁ efetuada após o trânsito em julgado da sentença. O auto de infração foi lavrado justamente em decorrência desta infração. E o recorrente estava ciente da vedação, senão pela lei vigente, pela própria sentença judicial:

“Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos à título de adicional de férias.

Declaro o direito do (a)(s) impetrante à compensação do montante indevidamente recolhidos, com créditos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos da mesma natureza, na forma do art. 89da Lei nº 8.212/91, a partir de 12/01/2016. Quanto aos pagamentos anteriores a esta data, reconheço a incidência da prescrição (art. 269, IV, do CPC). **A compensação será efetuada na esfera administrativa, após o trânsito em julgado desta sentença.**”

Alega a recorrente que as compensações realizadas estariam de acordo com o art.66 da Lei nº 8.383/91, e portanto, o art.170-A do CTN não teria aplicação ao caso.

Entretanto, este artigo não criou modalidade nova de compensação tributária. O que houve foi um novo requisito legal, vedando a realização de compensação de indébito tributário que seja objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo antes do trânsito em julgado da ação. Reproduzo:

“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.”(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

É neste sentido também, a jurisprudência dos tribunais superiores, em especial, do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.637/02 OU DO EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.
2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.
3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.
4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "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", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.
5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.
6. É inviável, na hipótese, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, como também a apreciação do pedido à luz desse novo direito, cujos preceitos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, que não compuseram a causa de pedir e nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.
7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EREsp n. 465.677/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2004, DJ de 17/12/2004, p. 397.) O fato de as compensações objeto do presente processo terem sido feitas por iniciativa do contribuinte, e não do fisco, (situação nominada como "auto compensação" pela Recorrente) não afasta, portanto, a aplicação do art.170-A do CTN.

Mantenho a decisão recorrida.

Da incoerência da cobrança de multa isolada por ausência de falsidade nas declarações e nulidade do auto e exorbitância dos valores cobrados a título de multa isolada.

Afasto as alegações do recorrente visto que a jurisprudência deste Tribunal Administrativo e da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, entende que a compensação de créditos oriundos de ações judiciais **antes** do trânsito em julgado atrai a incidência da multa isolada de 150%, dada a ciência e conhecimento contribuinte que tais créditos são ainda inexistentes por estarem *sub judice*. Com isso, o recorrente assume o risco do uso dos créditos prematuramente, na condição de dolo.

Além disso, a aplicação da qualificação da multa não se trata de opção facultada à autoridade tributária, mas de atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme o art. 142 do CTN.

Entretanto, limito o percentual da multa de ofício qualificada, que deve ser reduzida e limitada a 100% em razão da retroatividade da legislação mais benéfica, observando-se no caso concreto, a superveniência do art. 8º da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, dando nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso voluntário e dar parcial provimento para reduzir e limitar o percentual da multa qualificada a 100%.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade

CONCLUSÃO

Pelas razões acima, acolho os embargos sem efeitos infringentes para, sanando os vícios materiais apontados, manter a decisão original.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade