



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.725762/2012-34
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-008.202 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de setembro de 2019
Recorrente SALVADOR CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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

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

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS INEXISTENTES INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA PROCEDÊNCIA.

O sujeito passivo deve sofrer a imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos decorrentes de recolhimentos de contribuições sem efetivamente desincumbir-se de demonstrar o efetivo recolhimento.

Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10 da lei 8212/91 necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito "líquido e certo" a compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à matéria "c" (multa isolada do art. 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 1991) e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Ana Paula Fernandes.

Assinado digitalmente

Maia Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Contribuinte em face do Acórdão nº 2803-004.108, proferido na Sessão de 12 de fevereiro de 2015, que assim decidiu:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Gustavo Vettorato quanto à multa isolada.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COMPENSAÇÃO.GLOSA.CABIMENTO

A compensação efetivada antes do trânsito em julgado da decisão judicial favorável, deve ser glosada, conforme art 170A do CTN. Cabível a multa prevista no art. 89 §10 da lei 8212/91.

O recurso visava rediscutir as seguintes matérias: **a) Do mandado de segurança ação mandamental - possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado b) Da Incidência da contribuição sobre matéria já decidida no STJ e STF em sede de Recurso Repetitivo e Repercussão Geral – Compensação(c) Da multa isolada - Compensação decorrente de processo judicial.** Entretanto, em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Terceira Câmara, da Segunda Sessão do CARF deu seguimento ao apelo apenas com relação às matérias "**a**" - **mandado de segurança - possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado** e "**c**" - **multa isolada, art. 89, § 9º da Lei n.º 8.212/91.**

Em suas razões para o pedido de reforma do Acórdão Recorrido a contribuinte aduz, em síntese, quanto à primeira matéria - **mandado de segurança, e a possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado** - que o direito creditório que embasou o pedido de compensação efetuado por este Contribuinte encontra amparo em Recurso Especial submetido pelo STJ à sistemática dos recursos repetitivos, o artigo 62, § 2º do RICARF ao determinar que a matéria decidida pelo STJ ou STF à luz da sistemática dos recursos repetitivos (artigos 543-B e 543-C do CPC/73 ou artigos 1.036 a 1.041 do CPC/15) deve ser imediatamente aplicada pelos Ilustres Conselheiros deste CARF; que o artigo 170-A, CTN, tido por violado no presente caso, se presta a garantir que o crédito suscitado pelo Contribuinte no bojo de uma operação de compensação administrativa ostente os atributos da liquidez e certeza; que o artigo 62, § 2º, RICARF institui uma clara exceção à regra do art. 170-A do CTN.

Sobre a matéria "**c**" - **multa isolada, art. 89, § 9º da Lei n.º 8.212/91** – sustenta a contribuinte que a aplicação da multa prevista no referido dispositivo deve ter como requisito

essencial a efetiva comprovação da falsidade a macular a declaração de compensação; que no caso não se demonstra a falsidade da declaração; que para a aplicação da multa prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 1991, aplica-se analogamente a exigência para a qualificação da multa conforme prevista nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões na quais defende o não conhecimento do recurso quanto à matéria **a) Do mandado de segurança ação mandamental - possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado**, por ausência de similitude fática. Afirma que no acórdão paradigma se defende a aplicação da decisão proferida no mandado de segurança independentemente do trânsito em julgado da decisão, enquanto no Recorrido é a própria decisão judicial que determina o seu cumprimento somente após o trânsito em julgado, o que desnatura a alegada divergência. Daí arremata:

Logo, seja pela diversidade dos quadros fáticos nos quais proferidos os acórdãos indicados como paradigmas e a decisão impugnada, seja pela ausência de divergência de teses jurídicas, o fato é que o recurso especial manejado pelo contribuinte interessado não merece seguimento.

Quanto ao mérito, defende a manutenção do Acórdão Recorrido com base, em síntese, nos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

O recurso foi interposto tempestivamente. Quanto aos demais pressupostos de admissibilidade, diante das Contrarrazões aduzidas pela Fazenda Nacional, examino detidamente a questão.

Sustenta a Fazenda Nacional ausência de similitude fática entre os julgados paradigma e recorrido quanto à primeira matéria – **possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado do Mandado de Segurança**. Afirma que, enquanto no acórdão indicado como paradigma se defendeu o direito à compensação antes do trânsito em julgado, no caso do Acórdão Recorrido, foi a própria decisão judicial que determinou o seu cumprimento apenas após o trânsito em julgado.

Pois bem, compulsando os autos, verifico que assiste razão à Fazenda Nacional. De fato, o acórdão indicado como paradigma – Acórdão nº 9303-01.093 - sustentam **a possibilidade** de a sentença em Mandado de Segurança ser executada antes do trânsito em julgado da decisão; já o Acórdão Recorrido trata de situação em que é a própria sentença que faz a ressalva de que a compensação somente seria devida quando do trânsito em julgado, conforme o disposto no art. 170-A do CTN, fato ressaltado no Recorrido, que transcreveu o trecho da sentença, e que reproduz a seguir:

“Pelas Razões expendidas, tem direito as impetrantes de compensarem as exações recolhidas no que tange tão-só aos valores recebidos pelos seus empregados nos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença, bem como aqueles referentes ao adicional de 1/3 de férias.

Porém, as compensações pleiteadas serão viáveis apenas após o trânsito em julgado da decisão, ante o disposto no artigo 170A do Código Tributário Nacional, 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”.

É patente, portanto, a ausência de similitude fática, o que impõe o não conhecimento do recurso, quanto à matéria “a” - **mandado de segurança - possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado**.

Conheço parcialmente do recurso, portanto, apenas quanto à matéria “c” - **multa isolada, art. 89, § 9º da Lei n.º 8.212/91**.

Quanto ao mérito, relativamente à matéria “c” - **multa isolada, art. 89, § 9º da Lei n.º 8.212/91**, a controvérsia diz respeito à aplicabilidade da multa prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 1991.

No caso em apreço, 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. O Acórdão Recorrido entendeu devida a multa de ofício, com base nos seguintes fundamentos:

Não estamos a tratar de equívoco em declaração de GFIP, e sim em falsidade das compensações que constam da mesma, posto o uso consciente de créditos inexistentes ou juridicamente não habilitados à compensação.

Tampouco temos como obrigatória a caracterização de fraude, pois o texto legal assim não se manifesta, sendo necessário para a aplicação da multa, que a declaração de compensação não reflita a verdade, o que efetivamente aconteceu.

Cumprido, portanto, mediante a interpretação do art. 89, da Lei nº 8.212, de 1991, a seguir reproduzida, decidir sobre a(s) multa(s) aplicável(eis) no caso de redução do pagamento de contribuições em GFIP mediante compensação indevida. Reza o art. 89, da lei nº 8 212, de 1991:

Art. 89 ,As contribuições sociais previstas nas alíneas “b” e “c” do parágrafo único do art. II desta Lei. as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições detidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o decido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

[...]

§ 4º Q lalor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento! relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

{...}

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

§ 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.

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 12. O disposto no § 10 deste artigo não se aplica à compensação efetuada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Como se vê, o art. 89, *caput*, da Lei nº 8.212/1991, prevê que as contribuições 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. Já o § 9º prevê que sobre o valor da compensação indevida deve incidir os acréscimos moratórios previstos no art. 35 da mesma lei, que tem a seguinte redação:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. II desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições decididas 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

O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, por sua vez, prescreve:

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

§ 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.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

Já o § 10, do art. 89, da Lei nº 8.212, de 1991 prevê a incidência da multa prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, aplicada em dobro, no caso de declaração falsa. Confira-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

1 - 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:

Pois bem, antes de examinar o caso concreto, convém analisar a possibilidade jurídica da incidência cumulativa das multas previstas no § 9º, do art. 89, da Lei nº 8.212, de

1991 c/c o art. 61 da LA nº 9.430, de 1996 e no § 10 da Lei nº 8.212, de 1991 c/c o art. 44.1. da Lei nº 9.430, de 1996.

Da leitura dos §§ 9º e 10, do art 89, da Lei nº 8.212, de 1991, constata-se facilmente que o primeiro cuida de acréscimos legais pela mora em relação as contribuições que deixaram de ser pagas tempestivamente em decorrência da compensação indevida. Tais acréscimos seriam os mesmos devidos em qualquer circunstância em que houvesse pagamento de tributo a destempo. Já o § 10 refere-se a uma multa punitiva em razão da prática de apresentar declaração falsa. São duas penalidades distintas para duas infrações distintas: multa de mora pelo pagamento do tributo com atraso e multa punitiva pela apresentação de declaração falsa.

Note-se que essa situação não se compara à da aplicação da multa moratória em razão do pagamento espontâneo fora do prazo *versus* a multa de ofício no caso de lançamento de ofício. Trata-se aqui de lançamento de ofício, mas não do tributo que deixou de ser pago, posto que este já fora declarado, mas das penalidades.

Fique claro também que não se trata no caso de aplicação da penalidade prevista no inciso I. do art. 44. da Lei nº 9.430, de 1996. O § 10, do art. 89, da Lei nº 8.212, de 1991 refere-se a esse dispositivo apenas para determinar o percentual da multa aplicável, vale dizer, apenas diz que a multa deverá ser aplicada no percentual ali mencionado. Poderia, inclusive, apenas ter se referido ao percentual de 75%. sem referir-se à Lei nº 9.430, de 1996.

Por sua vez, a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, vigente à época dos fatos, trazia as seguintes orientações sobre a compensação:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

§ 1º. A compensação de que trata caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 2º. A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o crédito que:

- a) seja de terceiros;
- b) se refira a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;
- c) se refira a título público;
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;

e) não se refira a tributos administrados pela RFB; ou

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei que não tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade, nem tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

[...]

XI - o crédito que não seja passível de restituição ou de ressarcimento;

Superada essa questão, cumpre, então, verificar o cabimento, no caso, da multa prevista no § 10, do art 89, da Lei nº 8.212, de 1991.

Como se viu, a Instrução Normativa RFB Nº 900 vedava expressamente a compensação de créditos que não fossem passíveis de restituição ou de ressarcimento, e, no caso, os créditos pleiteados não eram passíveis de restituição ou ressarcimento.

Assim, ao pleitear a compensação de supostos créditos sem os requisitos de liquidez e certeza, a contribuinte incorreu sim em prestação de declaração falsa, conforme concluiu o acórdão recorrido.

Declaração falsa é aquela que, conscientemente, não corresponde à verdade. É diferente do erro, do mero engano, em que o agente insere informação inverídica, porém, pensando estar inserindo informação verdadeira. Informar em declaração entregue ao Fisco que detém um crédito passivo de restituição ou ressarcimento quando o tal direito creditório prescreveu, configura efetivamente falsidade da declaração.]

Nesse ponto é importante distinguir a condição de prestar declaração falsa, prevista no § 10 do art. 89, da lei nº 8.212, de 1991 da exigência de demonstração do evidente intuito de fraude, prevista no § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996. Conforme referido acima, a Lei nº 8.212, de 1991 reporta-se ao inciso I, do art. 44 da lei nº 9.430, de 1996 apenas para indicar o percentual da multa, logo, também não atrai a aplicação do § 1º do mesmo artigo. Aliás, quisesse o legislador que a multa fosse devida apenas nos casos de evidente intuito de fraude, teria dito isso, ou apenas invocado o § 1º do artigo 44, como fez em relação ao inciso I do mesmo artigo.

Portanto, não se cogita aqui de demonstração de evidente intuito de fraude, mas apenas de falsidade de declaração, conforme referido linhas acima.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso apenas quanto à matéria “c” - **multa isolada, art. 89, § 9º da Lei n.º 8.212/91** e, no mérito, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa

