



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

Processo n° 10580.727094/2013-61
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2401-004.743 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2017
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida ACMAY ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2010 a 30/10/2012

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. DESCABIMENTO.

A multa isolada de cento e cinquenta por cento sobre o valor da compensação indevida somente se aplica quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso de ofício e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Cleberson Alex Friess. Vencida a conselheira Miriam Denise Xavier Lazarini.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Totato - Relator.

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

Relatório

Trata-se de recurso de ofício em face do Acórdão n.º. 14-48.943 (fls. 1056/1082) da DRJ/RPO, cuja ementa restou assim redigida:

COMPENSAÇÃO. GLOSA. DIREITO CREDITÓRIO DISCUTIDO JUDICIALMENTE. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.

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.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EXCLUSÃO POR LEI.

A incidência de contribuição previdenciária se dá sobre a remuneração total do segurado empregado, com exclusão, apenas, daquelas parcelas expressamente definidas em lei.

DIREITO CREDITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEGALIDADE. DISCUSSÃO JUDICIAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL. MÉRITO NÃO ANALISADO NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Não compete à instância administrativa de julgamento manifestar-se quanto ao mérito de matéria referente ao direito creditório cuja discussão foi levada ao Poder Judiciário, porque a decisão judicial prevalece sobre a decisão administrativa.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. DESCABIMENTO.

A multa isolada de cento e cinquenta por cento sobre o valor da compensação indevida somente se aplica quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. IMPUGNAÇÃO. JULGAMENTO PELAS DRJ. DESCABIMENTO.

Não compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento apreciar reclamação do sujeito passivo quanto a arrolamento de bens e direitos realizado no curso de procedimento fiscal.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

PERÍCIA.

Desnecessária perícia quando as alegações puderem ser comprovadas com a juntada de documentos.

**RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES.
NÃO COMPROVAÇÃO.**

Necessária a descrição individualizada dos fatos imputados a cada um dos administradores para a responsabilização solidária do artigo 135, inciso III, do CTN.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Como se vê, a impugnação da ACMAV foi julgada parcialmente procedente, razão pela qual ocorreu a interposição do recurso de ofício, conforme se verifica do dispositivo do acórdão recorrido:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os membros da 16ª Turma de Julgamento:

*a) por unanimidade de votos considerar **improcedente a impugnação ao auto de infração Debcad nº 51.044.137-8**, mantendo o crédito tributário exigido;*

*b) por maioria de votos considerar **procedente a impugnação ao auto de infração Debcad nº 51.044.138-6**, cancelando o crédito tributário exigido;*

c) por maioria de votos afastar a responsabilidade solidária em relação aos sócios, nos termos do voto;

d) recorrer de ofício desta decisão ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, com base no inciso II do art. 25 e no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6/3/1972, c/c o inciso I do art. 366 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Assim, de modo a delimitar a presente lide, haja vista a inexistência de interposição de recurso voluntário (por inclusão dos débitos referentes ao DEBCAD nº. 51.044.137-8 ter sido incluído em programa de parcelamento especial), passamos a relatar somente sobre o lançamento referente ao DEBCAD nº. 51.044.138-6, ainda em litígio.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 18/29), a empresa foi intimada a prestar esclarecimentos sobre as compensações efetuadas em GFIP, e, em resposta, afirmou que tratava-se de recolhimento indevido de contribuições previdenciárias sobre algumas rubricas com suporte em mandado de segurança ajuizado pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação, Limpeza Urbana e Terceirização de Mão de Obra do Estado da Bahia/SEAC, pleiteando a declaração da inexigibilidade das verbas discutidas, bem como que o fisco federal se abstivesse de promover retaliações ao exercício do direito à compensação, previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91 c/c art. 74 da Lei nº 9.430/96, os quais beneficiaram a empresa requerente.

Segundo a fiscalização o contribuinte levou à compensação valores referentes a auxílios, salário maternidade, 13º salário, férias gozadas e 1/3 das férias gozadas, conforme planilha de compensação apresentada, parcelas estas objeto do Processo nº 16949-79-2010.4.01.3300/BA, impetrado pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado da Bahia - SEAC do qual faz parte o sujeito passivo.

Após análise da documentação apresentada, a fiscalização verificou que no mandado de segurança 16949.79-2010.4.01.3300 submetido ao reexame necessário em sede de apelação, restou decidido que a compensação somente poderia ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, conforme disposição contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional/CTN, motivo pelo qual os valores compensados em GFIP foram integralmente glosados.

A base de cálculo foi apurada de acordo com os valores efetivamente compensados pelo contribuinte por meio de declaração em GFIP, e que constaram também das planilhas demonstrativas de compensação apresentadas pela autuada.

Em virtude destes procedimentos acima, foi aplicada a multa de 150% prevista no § 10º do artigo 89 da Lei nº. 8.212/91. No referido Relatório Fiscal, item 3.8, eis os fundamentos que ensejaram a aplicação da referida multa:

3.8. Levantamento MF – Multa Compensação com Falsidade;

O levantamento MF, destina-se à apuração da multa isolada de 150% incidente sobre os valores indevidamente compensado, conforme GFIPs apresentadas pela empresa.

MÊS/ANO	DATA DE ENTREGA DA GFIP	VALOR COMPENSADO	VALOR TOTAL C/ MULTA ISOLADA (150%)
05/2010	PIPeEV1eYgT0000-7	384.012,81	576.019,22
08/2010	Fc1n40jH5J60000-0	242.052,50	363.078,75
10/2010	P8T7bScIaUR0000-2	218.239,57	327.359,36
11/2010	FD0SdatTRYu0000-1	174.106,02	261.159,03
12/2010	EUFqhQlp8c10000-9	7.916,02	11.874,03

02/2011	Bgrr99t2giI0000-9	362.523,60	543.785,40
02/2011	Bgrr99t2giI0000-9	517.316,17	775.974,25
05/2011	Fkm9qBrZPU50000-5	229.935,75	344.903,63
05/2011	Fkm9qBrZPU50000-5	276.227,93	414.341,90
05/2011	Fkm9qBrZPU50000-5	315.613,84	473.420,76
08/2011	OEKXIqfKkEM0000-0	465.879,29	698.818,93
09/2011	D8vVc5mljVA0000-3	298.51,60	44.777,40
10/2011	N3wCz4yl0sW0000-7	30.070,73	45.106,09
10/2011	N3wCz4yl0sW0000-7	32.051,95	48.077,92
11/2011	Jd3EL80HO5k0000-5	237.157,98	355.736,97
03/2012	CWMIccX0oPn0000-9	592.447,33	888.670,99
03/2012	CWMIccX0oPn0000-9	341.485,19	512.227,78
04/2012	M0FloGLqGgu0000-4	244.873,78	367.310,67
11/2012	JPxiReb7YVJ0000-5	50.276,12	75.414,18
		4.752.038,18	7.128.057,29

3.8.1. Na hipótese de se comprovar falsidade na GFIP apresentada pelo sujeito passivo, como por exemplo, a inserção de créditos inexistentes, além da glosa correspondente, deverá aplicar-se a multa isolada de 150% sobre o total do débito indevidamente compensado, conforme artigo 89, paragrafo 10º da Lei 8.212/91, citado anteriormente no item 2.2.

3.8.2. Esse procedimento deve 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, já na vigência da MP nº 449/2008 convertida da Lei nº. 11.941/2009, conforme define o art.89.

Em decorrência do AI restante, bem como do mantido pela DRJ e não mais em litígio, foram formalizados Representação Fiscal para Fins Penais e Termos de Sujeição Passiva Solidária em relação aos sócios administradores Antonio Carlos dos Santos e Marcelo dos Santos Oliveira, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Após o acórdão da DRJ, que afastou o lançamento do DEBCAD de multa isolada (51.044.138-6), bem como a sujeição passiva dos sócios, foi remetido o processo a este Conselho para julgamento do recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato - Relator

Da Multa Isolada

A turma julgadora de primeira instância afastou o lançamento da multa isolada, prevista no § 10º do art. 89, da Lei nº. 8.212/91, por entender que a conduta do contribuinte não implica na falsidade da declaração prevista que enseja a imposição do lançamento.

Da análise das razões apresentadas, tenho reiteradamente apresentado votos no mesmo sentido, razão pela qual reproduzo aqui os fundamentos utilizados no acórdão da DRJ:

"Assevera o impugnante que não houve qualquer demonstração da fraude na compensação, sendo que a mera ilegitimidade da compensação realizada não se subsume à declaração com falsidade, tampouco a mera intempestividade de sua efetivação, ainda quando houve declaração em GFIP sem intenção de omitir informação e dificultar a fiscalização.

Vejamos.

A multa isolada lançada possui sua matriz legal no §10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a seguir transcrito:

Lei nº 8.212, de 1991

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado

Extraio do item 3.8 do relatório fiscal -os motivos considerados pela fiscalização para a imposição da multa isolada:

3.8. Levantamento MF - Multa Compensação com Falsidade;

O levantamento MF, destina-se à apuração da multa isolada de 150% incidente sobre os valores indevidamente compensado, conforme GFIPs apresentadas pela empresa.

3.8.1. Na hipótese de se comprovar falsidade na GFIP apresentada pelo sujeito passivo, como por exemplo, a inserção de créditos inexistentes, além da glosa correspondente, deverá, aplicar-se a multa isolada de 150% sobre o total do débito indevidamente compensado, conforme artigo 89, parágrafo 10º da Lei 8.212/91, citado anteriormente no item 2.2.

3.8.2. Esse procedimento deve 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, já na vigência da MP nº 449/2008 convertida da Lei nº 11.941/2009, conforme define o art.89. (grifei)

Como se vê da leitura acima a fiscalização se refere à uma hipótese com a condicionante “se comprovada falsidade na GFIP apresentada”, e depois exemplifica – “como por exemplo, a inserção de créditos inexistentes”.

Após isto não há qualquer descrição no relatório fiscal e nas provas juntadas pela fiscalização a demonstrar os artifícios engendrados pela autuada para se afirmar com certeza da ocorrência da falsidade na declaração, como exige o tipo infracional descrito no § 10º, do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Para tal desiderato a fiscalização deveria ter percorrido o iter de verificação para concluir pela falsidade na declaração:

- verificação na contabilidade e folhas de pagamento da existência das rubricas levadas à compensação;
- verificação do efetivo recolhimento das contribuições do período em que apurados os créditos, no caso, 02/2008 a 09/2012, como se observa da planilha do item 3.7 do relatório fiscal;
- conclusão pela falsidade diante da negativa dos itens acima

Com efeito, ocorre falsidade na declaração quando o contribuinte age de má-fé, distorcendo a realidade fática, mas não por simples divergência de entendimento, pois, se o Fisco não concorda com a compensação, deve simplesmente não homologá-la. Assim a falta de demonstração da falsidade na declaração resvala na hipótese da compensação indevida mas não na qualificadora da multa.

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.

Dessa maneira, pelo conjunto probatório carreado aos autos pela fiscalização e pelo contribuinte, verifica-se que este último procedeu à compensação indevida a partir de levantamento de apuração de créditos, tendo como pano de fundo doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a não incidência de contribuições previdenciárias sobre determinadas rubricas, contando, até mesmo, com ação judicial específica para a não incidência pretendida, tendo obtido pronunciamento favorável em parte, embora sem o manto da coisa julgada.

Dessa forma, muito embora o crédito do sujeito passivo não seja legítimo, pelos motivos já explicitados (ausência de pronunciamento de inaplicabilidade da norma de tributação com força de coisa julgada) é fato que a sua conduta se mostra livre de expediente fraudulento. A discussão jurídica sobre o enquadramento de um fato gerador ou de um procedimento adotado pelo sujeito passivo justifica a lavratura do Auto de Infração para efeito da cobrança das contribuições que, seja pelo entendimento do sujeito passivo, seja pelo procedimento adotado por este, não tenham sido objeto de recolhimento, mas não é motivo ensejador para se aplicar a penalidade em testilha com fundamento na falsidade da declaração, porque isto configura juízo de valor em relação ao fato ocorrido, qual seja, o pagamento de determinadas rubricas.

Com efeito, a fiscalização não contesta os valores lançados a título de compensação, tomando-os como certos, portanto. Tampouco questiona se houve a compensação de outros fatos geradores que não aqueles narrados no Relatório Fiscal como objeto do estudo de levantamento de créditos, de maneira que se pode concluir que o contribuinte efetivamente somente procedeu à compensação dos valores já efetivamente pagos em relação aos fatos geradores constantes do levantamento de apuração de crédito, adotando juízo de valor divergente do utilizado pela fiscalização sobre os mesmos fatos.

Efetuar a compensação é um direito do sujeito passivo, como forma de extinção do crédito tributário. Se o faz de forma incorreta, assume o risco de ver lavrado contra si Auto de Infração com seus consectários financeiros (juros e multas), mas isto não induz, inexoravelmente, à falsidade da declaração da compensação na GFIP.

No caso do presente Auto de Infração, as afirmações constantes do Relatório Fiscal não amparam a lavratura fiscal. A um, porque não resta evidenciado, sequer minimamente o intuito de fraude; a dois, porque embora inexistente materialmente o crédito ainda, o contribuinte informou seu procedimento de

compensação na GFIP, de forma a afastar a tese de escondimento dos fatos.

Nesse sentido, tenho como procedente a impugnação para exonerar o contribuinte relativamente à penalidade isolada aplicada no Auto de Infração Debcad 51.044.138-6.

Diante do afastamento da multa isolada deixo de apreciar as demais razões apresentadas pela defesa neste tópico e no tópico “Da Improbidade de Aplicação da Multa - Caráter Confiscatório - Ausência de Má-Fé - Bis In Idem”

Sem reparos, ratifico todos os argumentos acima, pois concatenados claramente com os fatos presentes no processo administrativo fiscal, para o fim de afastar o lançamento da multa isolada e, via de consequência, a responsabilidade dos sócios com fulcro no art. 135, III, do CTN.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato