



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

Processo nº 10580.727527/2012-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.226 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2014
Matéria Compensação: Glosa
Recorrente BAHIA SERVICOS DE SAUDE S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2011 a 31/12/2011

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO. RECURSO REPETITIVO DO STJ.

Nos termos do art. 170-A do CTN e do REsp 1.164.452, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, nos termos do REsp 1.167.039-DF. Decisões proferidas na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF E STJ. SISTEMÁTICA PREVISTA PELOS ARTIGOS 543-B E 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.* Art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e art. 62 do Regimento Interno (Portaria MF nº 256/2009).

MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO FALSA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.

Para a incidência da multa isolada prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91, há a exigência expressa de que se comprove a “falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”, de sorte que a mera alegação de ilegitimidade da compensação realizada não é suficiente para a subsunção do tipo infracional.

A compensação efetuada em ofensa ao art. 170-A do CTN, após o julgamento do REsp 1.167.039-DF, em 2010, que, em regime de recurso repetitivo, praticamente inviabilizou qualquer possibilidade de discussão judicial a respeito da aplicabilidade deste artigo, denota conduta consciente do contribuinte (“falsidade da declaração”) passível de enquadramento no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida negar-lhe provimento, mantendo a glosa das compensações efetuadas antes do trânsito em julgado da ação judicial interposta pelo contribuinte, em afronta ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional e REsp 1.164.452, mantendo, ainda, a aplicação da multa isolada, prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/9, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leo Meirelles do Amaral e Juliana Campos de Carvalho Cruz, que entenderam excluir a multa isolada.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face decisão de primeira instância que negou provimento à impugnação, mantendo integralmente os créditos tributários lançados.

Adota-se trechos do relatório constante no acórdão do órgão *a quo* (fls. 509), que bem resume o quanto consta dos autos:

Trata-se de processo de Impugnação de exigência de Contribuições Sociais Previdenciárias lavrada em face do sujeito passivo acima identificado, no valor de R\$ 2.506.339,90 consolidado em 03/07/2012 conforme Demonstrativo Consolidado (fl. 02), com a seguinte descrição:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA	Valor do Crédito Apurado 1.153.529,15
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS	Multa 3.500,00
MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA	Multa 1.349.310,75

LANÇAMENTO

O Lançamento foi realizado mediante Auditoria Fiscal e conforme o Relatório Fiscal (fl. 1531), e complementos integrantes, cujo o crédito teve por fato gerador as obrigações especificadas nos levantamentos consubstanciados na forma a seguir discriminada:

Documento Crédito	Debcad	Valor
AIOP	51.018.076-0	1.153.529,15
AI-Multa	51.018.077-9	1.349.310,75
AIOA	51.018.078-7	3.500,00

O procedimento de apuração da obrigação tributária tem a seguinte descrição:

3 A empresa fiscalizada é uma sociedade anônima fechada e tem por objeto a organização, administração e gerência de estabelecimentos hospitalares, bem como a prestação de serviços médico-hospitalares em geral e de saúde em geral.

6 O objetivo da auditoria é a apuração da correção das compensações efetuadas pelo contribuinte declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social, no período de 01/2010 a 12/2011, inclusive décimo-terceiro salário.

7 Nesta auditoria foi verificado apenas o seguinte fato gerador referente às operações sobre contribuições previdenciárias: GLOSA DE: COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

10 Para o cálculo da multa isolada por falsificação da declaração compensação por falsidade foi observado o que prevê o § 10 art. 89 da Lei nº 8.212/91.

11 Para efeito desta auditoria foram criados os seguintes levantamentos, relacionados às contribuições previdenciárias:

- GC - Glosa de compensação;

- Ml - Multa isolada por declaração com falsidade.

12 O levantamento GC - Glosa de compensação refere-se à glosa dos valores compensados pela empresa no período de 01/2010 a 12/2011.

13 A empresa balizou as seguintes compensações das contribuições previdenciárias, discriminadas por estabelecimento:

Competência	Valor
201104	126.892,10
201105	133.300,00
201106	136.669,00
201109	108.986,40
201110	99.790,00
201111	102.749,00
201112	103.016,00
201113	88.138,00
Total	899.540,50

14 A empresa alega possuir créditos previdenciários decorrentes do processo judicial nº 2009.33.00.018923-4, Mandado de Segurança Individual, concedido em parte pelo juiz Federal da 7ª Vara Cível e Agrária, Wilson Alves de Souza, em 17 de março de 2010.

15 No entanto, pela análise da sentença, folhas 6 e 7, transcritas abaixo, o entendimento da Secretaria da Receita Federal é de que a compensação só poderia ter sido efetuada após o trânsito em julgado da sentença, o que não ocorreu.

18 Assim sendo, em decorrência da ação judicial não ter transitado em julgado na data da compensação, foram glosados os valores compensados e aplicada multa por compensação com falsidade, especificamente sobre o item "b" da decisão judicial transcrita acima.

19 Para a compensação dos valores julgados procedentes na ação, a empresa deve aguardar a decisão final do processo judicial, se esta lhes for favorável, momento este onde poderá utilizar-se dos créditos, que serão conferidos posteriormente a sua exatidão pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

20 Além dos autos de infração por descumprimento de obrigação principal, foi aplicado o auto por descumprimento de obrigação acessória CFL 78, DEBCAD 51.018.078-8, no valor de R\$ 3.500,00.

21 No levantamento GC foi aplicada a multa de mora de 20% sobre o valor indevidamente compensado mais juros SELIC. No levantamento Ml a multa aplicada foi de 150%. Ressalte que a competência do fato gerador do levantamento Ml é a do mês da declaração enviada e não necessariamente à competência do

fato gerador, conforme documentos comprobatórios anexos a esta auditoria.

22 Nestes Autos de Infração por descumprimento de obrigação principal relativo às glosas de compensação e multa isolada estão relacionados os itens de pagamento 19 (glosa compensação) e 39 (multa isolada).

29 Em função da origem dos créditos tributários serão confeccionadas Representações Fiscais para Fins Penais ao Ministério Público Federal, pelo crime de falsificação de documento público, tipificado pelo Decreto Lei 2.848/40.

Houve aperfeiçoamento do presente lançamento mediante a cientificação do sujeito passivo, realizada por meio pessoal em 04/07/2012 (fl. 03, 08 e 12) por intermédio de Diretor .

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou a impugnação, recepcionada em 27/07/2012 (fl. 449480), com a juntada de documentos comprobatórios e alegação cujos pontos relevantes para apreciação do litígio são os seguintes:

(...)

(destaques nossos)

A DRJ/Campo Grande, no Acórdão de fls. 504 e seguintes, negou provimento à impugnação dos Autos de Infração, mantendo os créditos tributários lançados.

A recorrente foi intimada do Acórdão, tendo apresentado o Recurso Voluntário de fls. 530 e seguintes, no qual alega, em síntese:

- necessidade de sobrestamento do julgamento em razão do disposto no § 1º do art. 62-A do RICARF e no art. 19 da Lei nº 12.844/2013, a fim de que se aguarde o julgamento dos Recursos Extraordinários (repercussão geral) 565.160 (definição da expressão “folha de salários”), 576.967 (incidência sobre salário-maternidade) e 640.452 (multa isolada e caráter confiscatório), além dos Recursos Especiais (recursos repetitivos) 1.230.957 (incidência sobre aviso-prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros quinze dias) e 1.358.281 (incidência sobre adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, além de sobre prêmios, gratificações, repouso semanal remunerado, auxílio-doença nos primeiros quinze dias e adicional de férias);

- possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da ação;

- ausência de falsidade nas declarações a ensejar multa de 150%;

- caráter confiscatório da multa de 150%;

- as parcelas compensadas referem-se aos valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, bem como a título de salário-maternidade, férias gozadas e adicional de um terço, rubricas estas que não sofreriam incidência de contribuições previdenciárias.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Sobrestamento. Alega a recorrente a necessidade de sobrestamento do julgamento em razão do disposto no § 1º do art. 62-A do RICARF e no art. 19 da Lei nº 12.844/2013, a fim de que se aguarde o julgamento dos Recursos Extraordinários (repercussão geral) 565.160 (definição da expressão “folha de salários”), 576.967 (incidência sobre salário-maternidade) e 640.452 (multa isolada e caráter confiscatório), além dos Recursos Especiais (recursos repetitivos) 1.230.957 (incidência sobre aviso-prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros quinze dias) e 1.358.281 (incidência sobre adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, além de sobre prêmios, gratificações, repouso semanal remunerado, auxílio-doença nos primeiros quinze dias e adicional de férias);

Ocorre que houve revogação dos dispositivos do Regimento Interno do CARF que obrigavam o órgão a suspender os julgamentos sempre que o STF determinasse o sobrestamento dos Recursos Extraordinários alvos de Repercussão Geral (parágrafos 1º e 2º do artigo 62-A), de sorte que não há como acatar o pleito da recorrente.

Incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas discutidas em juízo. Aduz ainda a recorrente que as parcelas compensadas referem-se aos valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, bem como a título de salário-maternidade, férias gozadas e adicional de um terço, rubricas estas que não sofreriam incidência de contribuições previdenciárias.

Ocorre que essas matérias estão sendo discutidas em juízo, no Mandado de Segurança nº 2009.33.00.018923-4, conforme já consignado na decisão de primeira instância, razão pela qual tais questões não merecem ser conhecidas no âmbito administrativo.

Compensação. Ausência de Trânsito em Julgado. A glosa efetuada não pode ser considerada legítima, tendo em vista o comando contido no artigo 170-A do CTN, que veda "a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". A interpretação de tal dispositivo foi pacificada pelo STJ, em decisão foi proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. *A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Tal vedação aplica-se inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, nos termos do REsp 1.167.039/DF, cuja

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. *Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

2. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1.167.039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

(destaques nossos)

Note-se que, nos termos art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/08/2014 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por LIEGE LACROIX THOMA SI

Impresso em 28/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, estando este órgão julgador vinculado à decisão proferida pelo STJ, não cabem maiores digressões da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as verbas glosadas.

É de se ressaltar que não se olvida o fato de o Superior Tribunal de Justiça ter decidido recentemente, no julgamento do REsp 1.230.957, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), que não há incidência de contribuição previdenciária sobre os 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas e sobre o aviso prévio indenizado. Também há pouco tempo e igualmente sob regime dos recursos repetitivos, o mesmo Tribunal, assentou a compreensão de que incide contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno e adicional de periculosidade (REsp 1.358.281). Ocorre que, independentemente da conclusão a respeito da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as verbas em discussão, a glosa decorre de fato intransponível, relacionado ao próprio procedimento de compensação, posto que a recorrente optou pela via judicial para ter garantido o pleito compensatório, inviabilizando qualquer possibilidade de proceder à compensação administrativa de forma legítima.

Sendo assim, diante da contrariedade ao art. 170-A do CTN, razão nenhuma assiste à recorrente.

Multa Isolada. Confisco. Alega a recorrente a ausência de falsidade nas declarações a ensejar multa de 150%, bem como o caráter confiscatório da multa de 150%;

Quanto ao aspecto da inconstitucionalidade da multa, tem-se que, sendo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais órgão do Poder Executivo, não lhe compete apreciar a conformidade de lei validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Ademais, o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, dispõe expressamente em seu art. 26-A que é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses em que os citados diplomas legislativos tenham sido declarados inconstitucionais por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal. Tal disposição é repetida em termos semelhantes no art 62 do Regimento Interno deste Colegiado, Portaria MF nº- 256/2009.

Outro fundamento para a impossibilidade de deferimento dos pleitos da recorrente é que a Súmula CARF nº 2 estabelece que o “CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, sendo que o art. 72 da Portaria MF 256/2006 tornou obrigatória a observância por parte dos membros do CARF das súmulas do colegiado.

No que tange ao cabimento da multa isolada, cumpre destacar que a autoridade fiscal entendeu que estaria configurada a falsidade, pelo fato da recorrente ter declarado nas GFIP's a compensação de recolhimentos indevidos sem qualquer ato legal ou decisão judicial transitada em julgado que a amparasse.

Vejamos as disposições legais que fundamentam as penalidades incidentes na hipótese de compensação indevida:

Lei nº 8.212/91:

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 Medida Provisória nº 449/2008)

§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 1996, aplicado em dobro,** e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Medida Provisória nº 449/2008)

(...)

Ainda Lei nº 8.212/91:

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.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.

(...)

Ainda 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 inexacta; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

(...)

(destaques nossos)

A leitura atenta dos textos legais acima transcritos indicam que há a previsão de duas penalidades pecuniárias para a compensação indevida de contribuições previdenciárias: (i) a multa de mora de 20%; e (ii) a multa isolada de 150%.

Ocorre que, para a aplicação da primeira (**multa de mora**), a legislação exige apenas a apuração de **compensação efetuada de forma indevida**. Quanto à segunda (**multa isolada**), consta que **tem cabimento “quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”**. Se a lei não tem palavras inúteis (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 251), quanto mais orações inteiras.

É verdade que, por força do que dispõe o artigo 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, independe de dolo. Todavia, quanto à multa isolada, parece haver disposição em contrário, pois **há a condicionante de comprovação da falsidade** da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Para a compensação ser considerada indevida, ou a declaração que deu origem era falsa ou se tornou falsa. Destarte, sempre haverá falsidade, de sorte que não haveria razão para o legislador condicionar a sua aplicação à comprovação da falsidade despretensiosa.

Assim, a única maneira de justificar, do ponto de vista jurídico, a existência da condicionante “quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”, é invocar a intencionalidade do agente.

Ademais, não parece que se possa cogitar de comprovação de uma falsidade sem o elemento subjetivo, pois a própria falsidade, no vernáculo, tem definições que implicam em intencionalidade:

s.f. (Do lat. Falsitas, falsitatis). 1. Propriedade do que é falso. – 2. Mentira, calúnia. – 3. Hipocrisia; perfidia. – 4. Delito que comete aquele que conscientemente esconde ou altera a verdade.

(Grande dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Larousse cultural, 1999, p. 420)

Isso sem falar que, ainda que restassem dúvidas quanto ao sentido a ser atribuído à disposição legal, em reforço argumentativo, deve destacar o art. 112 do CTN, que impõe interpretações mais benéfica aos infratores da lei tributária:

Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Portanto, a exigência do dolo, além de ser interpretação que busca dar coerência ao arcabouço normativa, indubitavelmente, revela-se como a mais benéfica ou favorável ao infrator.

Pode-se afirmar, do quanto exposto até aqui, que, para que se configure a ocorrência do tipo infracional previsto no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, é indispensável que esteja demonstrada a presença do elemento subjetivo associado à conduta típica. Por esse motivo, exige a regra tributária em realce que, para a caracterização do tipo infracional em debate, o agente fiscal tem que demonstrar a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

No caso presente, a recorrente afrontou diretamente o artigo 170-A do CTN (*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*) e o fez quando já não havia mais discussão judicial a respeito da sua aplicabilidade, posto que as discussões jurisprudenciais até então existentes restaram superadas pelo advento do julgamento dos REsp's 1.167.039 e 1.164.452, ainda em 2010, em regime de recurso repetitivo.

Assim, extrai-se da conduta da recorrente descrita nos autos que, de forma consciente, mesmo sabedora de que não poderia efetuar a compensação antes do trânsito em julgado de suas ações (art. 170-A do CTN), informou em GFIP compensação de contribuições previdenciárias.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/08/2014 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 27/

08/2014 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por LIEGE LACROIX THOMA

SI

Impresso em 28/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10580.727527/2012-05
Acórdão n.º **2302-003.226**

S2-C3T2
Fl. 583

CÓPIA