



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

Processo n° 10660.720448/2012-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.514 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente PEDRALVA PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/07/2010

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.
SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Súmula CARF nº 1.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO FALSA.
INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO PROCESSO.

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, dando parcial provimento, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente Substituta

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

Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 13/

08/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 14/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Arlindo da Costa e Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leo Meirelles do Amaral e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata o presente processo administrativo de dois Autos de Infração, lavrados em 14/02/2012, com créditos tributários de R\$ 1.671.465,49, referentes a contribuições e respectivos juros e multa de mora (Debcad nº 51.006.352-7); e de R\$ 1.787.156,55, relativos à multa isolada (Debcad nº 51.006.353-5).

Informa a autoridade fiscal que, em procedimento fiscal, apurou que a Prefeitura realizava compensações de contribuições previdenciárias e que tinha ação judicial em que discutia a legitimidade das referidas compensações (Processo nº 2007.34.00.004915-4).

Na ação, a 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em decisão publicada em 16/09/2011, teria firmado que:

(i) não seriam exigíveis contribuições previdenciárias dos *ocupantes de cargos eletivos até a publicação da Lei nº 10.887, de 21/06/2004, respeitado o prazo nonagesimal;*

(ii) quanto às *funções gratificadas*, não seriam exigíveis as contribuições previdenciárias sobre valores recebidos em decorrência do exercício de cargos ou funções comissionadas, que não vão ser incorporadas aos seus salários, *a partir da Lei nº 9.783/99;*

(iii) relativamente aos *subsídios de secretários municipais*, não sendo detentores de cargo eletivo e, ainda que recebam subsídios, são ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, *vinculados*, portanto, *ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS.*

Em suma, seguidos os mandamentos acima descritos, o direito à compensação teria restado reconhecido, desde que observada a disposição contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN:

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 10/01/2001)

Ficou ainda consignado no Relatório Fiscal que a ação não havia transitado em julgado, e encontrava-se com Recurso Especial e Recurso Extraordinário sobrestados, aguardando julgamentos de processos com repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal - STF e no Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Assim, tendo sido verificado que a recorrente não observou pleno atendimento à decisão judicial, foi lavrado Auto de Infração de glosa das compensações, além da lavratura de outro Auto de Infração para a imposição de multa isolada em razão das

informações em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, de compensação não transitada em julgado, reduzindo o valor devido em cada competência.

Cientificada dos Autos de Infração, a recorrente apresentou, tempestivamente, a defesa de fls. 38/64.

Em 03/05/2012, a DRJ de Juiz de Fora, por maioria de votos, vencido o relator, determinou que os autos fossem encaminhados em diligência à Seção de Fiscalização da DRF de origem para que fosse juntada a petição inicial, a sentença e o acórdão (havendo) da ação judicial citada no Relatório Fiscal. A justificativa para a diligência, então aventada, foi de que o conhecimento do pedido do contribuinte e das decisões judiciais seria importante para se verificar a ocorrência de mesmo objeto em relação à impugnação administrativa.

Cumprida a diligência, a referida DRJ, conforme acórdão fls. 166/170, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Intimada do acórdão em 13 de fevereiro de 2013 (fls. 175), interpôs, em 13 de março de 2013, o recurso de fls. 177/187, no qual alega, em apertada síntese, que:

* O óbice oposto à compensação teria sido o fato de a decisão judicial, que amparava o direito de a recorrente proceder às compensações, não ter transitado em julgado, no entanto, esta teria transitado em julgado em 22/11/2012, razão pela qual deve ser procedida a liquidação da sentença para efetuar a compensação nos exatos termos da decisão judicial anexada pela recorrente;

* Quanto à multa isolada, entende que para a aplicação da multa prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833/03, seria necessária a presença da intenção dolosa de evitar, protelar ou reduzir o valor do montante do tributo a ser pago (remete aos artigos 71/73 da Lei nº 4.502/64).

Ao final, requer sejam julgados improcedentes os dois Autos de Infração, vez que já houve trânsito em julgado da decisão judicial que permite a compensação, bem como pela inocorrência de conduta típica capaz de fazer incidir a multa isolada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Ação Judicial. O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode furtar-se da apreciação e solução da matéria.

As decisões deste Poder sobrepõem-se às decisões administrativas, pelo que, tendo sido proposta ação judicial na qual são discutidas as mesmas questões de mérito suscitadas em defesa administrativa, encerrando-se o processo judicial, a decisão administrativa seria substituída pela sentença. É por essa razão que ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por “o mesmo objeto” ou “pedido” do processo administrativo. É o que dispõem a Súmula CARF nº 1; o artigo 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91; o artigo 38 da Lei nº 6.830/80; e o artigo 87 do Decreto 7.574/11:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Lei nº 8.213/91:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

*§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto **idêntico pedido** sobre o qual versa o processo administrativo **importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa** e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) “(sem grifos no original)*

Parágrafo único. Se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada” (sem grifos no original)

Lei nº 6.830/80:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

*Parágrafo Único - **A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto***

Decreto 7.574/2011:

(Regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que específica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil)

(...)

*Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com **o mesmo objeto** do lançamento **importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas** (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).*

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

(Todos destaques são nossos)

Assim, tendo em vista que as questões relativas (i) ao prazo prescricional para o exercício da compensação, e (ii) à extensão do direito à compensação foram postas *sub judice*, considera-se que houve renúncia à faculdade recursal ou desistência das defesas e recursos interpostos nas instâncias administrativas, quanto às referidas matérias.

Vale ressaltar que a renúncia ao contencioso administrativo ocorre apenas em relação às matérias que constituem objeto tanto do pedido administrativo quanto do judicial, de

sorte que o processo administrativo deve prosseguir em relação à matéria diferenciada. No caso, a contestação da multa imposta.

Quanto às demais matérias, tendo em vista que houve trânsito em julgado da ação, assiste razão à recorrente quando afirma que deverá ser procedida a liquidação da sentença para efetuar a compensação nos exatos termos da decisão judicial anexada pela recorrente. Todavia, tal providência não se encontra na esfera de atribuições deste Conselho, de sorte que não será objeto de deliberação.

Multa. Quanto à multa isolada, entende que para a aplicação da multa prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833/03, seria necessária a presença da intenção dolosa de evitar, protelar ou reduzir o valor do montante do tributo a ser pago.

Importa destacar, desde já, que o dispositivo legal indicado pela recorrente, além de ter sido alterado pela Lei nº 11.488/07, é inaplicável ao caso em comento, pois a compensação de contribuições previdenciárias incide o regramento específico previsto no artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Todavia, em razão do conhecimento do recurso quanto à multa isolada aplicada, deve-se perquirir se foi escorreita a sua aplicação. 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 inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

(...)

(destaques nossos)

A leitura atenta dos textos legais 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 despreziosa.

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; perfídia. – 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, o Relatório Fiscal não indica qualquer elemento do qual se possa extrair, de forma concreta, a intencionalidade do agente, destacando apenas que apurou-se que a Prefeitura realizava compensações de contribuições previdenciárias e que tinha ação judicial em que discutia a legitimidade das referidas compensações (Processo nº 2007.34.00.004915-4). Ficou consignado também que a ação não havia transitado em julgado, e que se encontrava com Recurso Especial e Recurso Extraordinário sobrestados, aguardando julgamentos de processos com repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal - STF e no Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Como se vê, a conduta, da forma como descrita, apesar de contrariar o disposto no 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*), não denota qualquer intenção da recorrente.

Assim, conclui-se que não resta demonstrado e tampouco consegue-se extrair da conduta da recorrente descrita nos autos que, de forma consciente, mesmo sabedora de que não possuía direito creditório, tenha informado em GFIP compensação de contribuições previdenciárias visando ludibriar o fisco.

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, dando parcial provimento, para excluir do lançamento, a parcela referente à multa isolada (Debcad nº 51.006.353-5).

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator