



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

Processo nº 10783.721525/2012-18
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-004.210 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrentes JAGUARE PREFEITURA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/03/2012

COMPENSAÇÃO INDEVIDA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO JUDICIAL. GLOSA.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito compensado. A compensação de contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e consequente lançamento tributário, revertendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO PROCESSO.

A falsidade da declaração, a conduta dolosa do sujeito passivo tem que estar demonstrada no auto de infração para se subsumir ao tipo infracional previsto no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja excluída a multa isolada de 150% e negar provimento ao recurso de ofício.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Spindola Reis, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenco Ferreira do Prado.

Relatório

Tratam-se de autos de infração constituídos em 19/06/2012 (fl. 09), decorrente da glosa de compensações realizadas com créditos de contribuição previdenciária objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da demanda judicial, referente ao período de 01/07/2011 a 31/03/2012, bem como imposição de multa isolada decorrente da compensação indevida.

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 113/125) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, ao analisar o presente caso (fls. 127/134), julgou o lançamento parcialmente procedente, entendendo que: (i) ainda que haja decisão favorável ao contribuinte, esta decisão somente se aplicará após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, por esta razão deve haver glosa da compensação; (ii) o fato de ter havido o pedido de compensação anterior ao trânsito em julgado da sentença não significa que o crédito é inexistente, menos ainda, que houve intenção de fraudar; (iii) a fiscalização precisa comprovar que houve o dolo de fraudar, e por esta razão foi anulado o crédito tributário referente à multa isolada.

Da decisão da DRJ foi interposto recurso de ofício, em atendimento ao disposto no artigo 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, sobre os débitos exonerados (fls. 127).

O Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 142/166) argumentando em suma que: (i) é legal a compensação de valores realizada; (ii) possui decisão judicial favorável à compensação; (iii) o artigo 170-A do CTN somente se aplica aos casos em que o contribuinte questione a invalidade de lei que instituiu o tributo e não para o caso em que se discute a possibilidade de compensação de valores; (iv) a aplicação de multa isolada deve ser condicionada ao dolo específico de fraudar o que não acontece no presente caso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Da Glosa de Compensações

A Recorrente argumenta que houve falhas na presente autuação, uma vez que possui decisão judicial favorável à compensação, portanto a medida está respaldada. Ademais, a limitação imposta pelo artigo 170-A do CTN somente se aplica aos casos em que o contribuinte questione a invalidade de lei que instituiu o tributo e não para o caso em que se discute a possibilidade de compensação de valores.

Entretanto, entendo que não tem razão o contribuinte, vez que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda qualquer compensação de tributo que seja objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Veja-se a literalidade do excerto legal:

“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.”

A Recorrente obteve em sede judicial decisão (fls. 101/108) que lhe favorece, no sentido de reconhecer o caráter indenizatório sobre diversas verbas, tais como 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e folgas não gozadas, o que ensejou o pedido de compensação.

Contudo, conforme se afere nos autos, e de consulta realizada em 14/07/2014 no site do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a referida decisão judicial foi objeto de recurso pela Recorrente e pela União Federal, os quais ainda não foram analisados. Portanto, a decisão que permite a compensação de valores não pode ser considerada definitiva.

É importante destacar, ademais, que em que pese o contribuinte tenha alegado que a matéria discutida na sua ação judicial já tenha inúmeros precedentes favoráveis, alguns até com trânsito em julgado, não é possível aplicar o conteúdo dessas decisões ao caso concreto do contribuinte, por absoluta falta de previsão legal.

Neste mesmo sentido se deu a decisão administrativa de primeira instância, ora recorrida. Veja-se:

“Em que pese a sentença favorável ao Impugnante, é vedado ao servidor deixar de aplicar dispositivo de lei que goza de plena eficácia, sob pena de responsabilidade funcional. Neste sentido, não restou comprovada neste processo a existência de decisão judicial transitada em julgado, em favor do Impugnante, para considerar as referidas verbas como indenizatórias e indevidas as contribuições recolhidas, de maneira que não se pode admitir a compensação perpetrada, logo, deve ser mantida a glosa.”

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

Autenticado digitalmente em 26/08/2014 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 29/08/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 05/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dessa maneira, concluo pela procedência do crédito tributário constituído através da glosa das compensações efetuadas com créditos relativos à contribuição sobre a folha de pagamentos.

Da Multa Isolada

No tocante à multa isolada, objeto do recurso de ofício, foi ela objeto de análise através da decisão de primeira instância administrativa, nos seguintes termos:

“A autoridade fiscal fundamentou a aplicação da penalidade pecuniária sustentando que estaria configurada a falsidade, pelo fato do Impugnante ter declarado nas GFIP, a compensação de recolhimentos indevidos a título de contribuição sobre as rubricas que considerou serem verbas indenizatórias, antes da decisão judicial transitada em julgado, que amparasse o sujeito passivo.

É verdade que o Impugnante iniciou a compensação antes do trânsito julgado da sentença que lhe foi favorável, mas isso não significa que o crédito é inexistente, menos ainda, que houve intenção de fraudar.”

A penalidade foi aplicada com base no § 10, do art. 89, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/09, o qual estabelece o seguinte:

“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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).”

Entendo que acertadamente decidiu a d. DRJ. Não demonstrado o intuito doloso, a vontade do contribuinte em praticar a sonegação, fraude ou conluio, não há que se falar em incidência de multa isolada.

No presente caso concreto, verifica-se que não estão presentes os fatores que justificam a aplicação da multa de 150%, sobretudo a comprovação pela fiscalização da falsidade da declaração.

Saliente-se que o motivo do indeferimento da compensação não foi a inexistência do crédito ou a falsidade da declaração, mas sim a compensação antes do término das ações judiciais propostas pelo contribuinte ou do momento em que poderia ser feita a

compensação, determinado pela decisão judicial, e a ausência de apresentação de documentos pelo contribuinte comprovando a origem dos créditos utilizados.

Neste ponto, adoto como razões de decidir os fundamentos do voto recentemente proferido sobre este mesmo assunto no PAF nº 15215.720059/2011-31, de Relatoria da E. Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, julgado na sessão de 18/06/2013, que resultou no acórdão nº 2302-002.521, por **unanimidade**, para fins de exclusão da multa qualificada de 150% aplicada na glosa de compensação (destaques do original):

“Sob este prisma, nas palavras do Relator Arlindo da Costa e Silva, por ocasião do julgamento do PAF 13433.000631/2010-61 (Acórdão 2302-002.285), para a caracterização da conduta típica de falsidade de documento público e de falsidade ideológica a comprovação da coexistência do elemento subjetivo do tipo (consciência e vontade de concretizar o tipo penal) e o elemento objetivos (fatos em si) são essenciais.

Nestes casos, para a caracterização da penalidade mais severa, o agente fiscal deve se certificar de que a conduta perpetrada pelo sujeito passivo, de fato, reuniu todos elementos objetivos e subjetivos do tipo, de molde a se evitar, ao máximo, a imputação de penalidade indevida. Daí a necessidade de comprovação, tal como exposto no art. 89, §10 da Lei 8.212/91.

Esta Egrégia Turma não discrepa. Em recente julgado nos autos do PAF nº 10855.720678/2012-57 (Acórdão 2302-002.402), de relatoria da Dra. Liege Lacroix Thomasi foi assim decidido:

*‘Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/09/2009 a 28/02/2010, 01/07/2010 a 31/08/2010 Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. É vedada a compensação de contribuições previdenciárias se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito compensado. A compensação de contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e consequente lançamento tributário, revertendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário. **MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO PROCESSO.** A falsidade da declaração, a conduta dolosa do sujeito passivo tem que estar demonstrada no auto de infração para se subsumir ao tipo infracional previsto no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91. **Recurso Voluntário Provido em Parte.**’*

Isto posto, não restando comprovado nos autos que o Recorrente tenha agido de forma dolosa ao informar em GFIP valores compensáveis relativos às contribuições incidentes sobre a remuneração dos agentes políticos, ainda que a compensação tenha sido considerada indevida pelo fisco, não há que se aplicar a multa isolada sem a cabal demonstração do dolo e da fraude cometida de modo a permitir a subsunção ao disposto no artigo 89, §10º da Lei n.º 8.212/91.”

O mesmo entendimento foi proferido pela CSRF no julgamento do PAF nº 11020.003681/2009-92, Acórdão nº 9101.-01.402, julgado na sessão de 17/10/2012, que, embora tratando de outro tributo (IRPJ), igualmente concluiu pela necessidade de comprovação da ocorrência de fraude para aplicação da multa de 150%:

“(…) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada.”

Entendo, portanto, que a multa aplicada no percentual 150% deve ser excluída do lançamento, tendo decidido de forma correta a d. DRJ.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** dos recursos para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício e dar **PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário para ser excluída a multa de 150%.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.