



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

Processo n° 10855.724953/2012-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.243 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria contribuições sociais previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida INDÚSTRIA MINERADORA PAGLIATO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO PARA ELETROBRÁS. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos que sabidamente não eram passíveis de compensação com contribuições sociais, como é o caso dos valores decorrentes de empréstimo compulsório à Eletrobrás.

MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO.

Diante da ausência de omissão ou incorreção dos valores declarados em GFIP, não há como sustentar a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para afastar a aplicação das penalidades consubstanciadas no DEBCAD nº 51.031.171-7 (multa CFL 68 - Omissão de GFIP). Vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim (relatora), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Igor Araújo Soares, que davam provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Kleber Ferreira de Araujo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Kleber Ferreira de Araújo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado às fls. 553-558 contra decisão da 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), às fls. 381-387, que julgou totalmente procedente o lançamento fiscal constante do Auto de Infração cadastrado sob os DEBCADs nº 51.031.171-7 e 51.031.172-5, referentes às multas por descumprimento de obrigação acessória e isolada, respectivamente.

O MPF nº 08.1.10.00.2012.00024 tinha por objetivo a verificação das compensações efetuadas em GFIP, pelo sujeito passivo, em 07/2007 a 12/2008.

Conforme consta no Relatório Fiscal (fls. 137-142), em que pese a Recorrente ter sido intimada três vezes para comprovar o seu direito de efetuar a compensação, apenas apresentou duas planilhas contendo os valores compensados, os estabelecimentos e as competências.

Em face da ausência de informação e comprovação do direito de a empresa compensar, tais compensações foram consideradas indevidas. Em virtude disso, a Autoridade Fiscal entendeu que restou configurado dolo, fraude e simulação, pelo que considerou o prazo decadencial para efetuar o lançamento com base no art. 173, I do CTN.

Além disso, a Fiscalização entendeu que a ausência de comprovação do direito de compensar ensejou falsidade na declaração em GFIP, pelo que aplicou multa isolada de 150% sobre o total dos débitos correspondentes às GFIPs que foram entregues após a vigência da MP 449/2008, que incluiu o §10º ao art. 89 da Lei nº 8212/91, estabelecendo, a partir daquele momento, tal medida sancionatória.

Diante de tais constatações, a Autoridade Fiscal lavrou três Autos de Infrações cadastrados sob os seguintes DEBCADs:

1. DEBCAD nº 37.389.791-0, através do qual lançou os valores indevidamente compensados, objeto do PAF nº 10855.724.952/2012-67; e
2. DEBCAD nº 51.031.171-7 para a multa CFL 68 – Omissão de GFIP e DEBCAD nº 51.031.172-5 para a Multa Isolada, os quais estão controlados no presente processo.

Tendo sido cientificada em 30/11/2012, a Recorrente apresentou impugnação alegando:

- a) preliminarmente, a necessidade de retificar informação prestada decorrer do procedimento fiscal. Isso porque, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, a Contribuinte declarou: “não propôs e não tem conhecimento da propositura por entidade filiada, de ação em face da União Federal, relativa às contribuições previdenciárias (patronal) do período entre dezembro de 2006 a dezembro de 2008, objeto da fiscalização”;

- b) que a informação reproduzida no tópico anterior seria fruto de informação equivocada prestada pelo então assessor jurídico, pois, na verdade, ela teria ajuizado, em face da União Federal, Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás e Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Ação Ordinária de Compensação com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela. Tal demanda tinha por fundamento 32 Cautelas de Ação ao Portador do Empréstimo Compulsório, instituído pela União em favor da Eletrobrás, emitidas em 16/06/72, em seu favor.
- c) a ausência de configuração do crime de sonegação tributária, bem como do dolo, fraude ou simulação, pois, ela teria realizado a compensação na qualidade de credora da União;
- d) que compensou o crédito com os débitos expressamente apontados na inicial (vencidos), mas, diante do indeferimento da tutela de urgência, passou a fazer a compensação com os débitos vincendos, com base no art. 374 do CC, deixando de realizar tal compensação desde a homologação da desistência do recurso de apelação que havia sido, por ela, interposto;
- e) que atuou de forma clara e transparente, utilizando informações corretas e códigos pertinentes, não omitindo informações, tampouco atuando na intenção de lesar o Fisco, de modo que, no seu entender, são incabíveis as multas por descumprimento de obrigação acessória e de ofício, objeto desse DEBCADs.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, através do acórdão nº 14-41.216 (fls. 381 a 387), manteve, de forma integral, o crédito tributário constituído, destacando que:

- I. os débitos de contribuições previdenciárias apenas podem ser compensados com créditos decorrentes de recolhimentos indevidos ou a maior que o devido, conforme estabelece o art. 89 da Lei nº 8.212/91, de modo que supostos créditos utilizados pelo Recorrente não eram compensáveis com contribuições previdenciárias;
- II. a ação judicial ajuizada pelo Recorrente com o objetivo de compensar os mesmos créditos a débitos tributários já vencidos, que tramitava perante a Justiça Federal de Sorocaba/SP sob o nº 2006.61.10.001477-2, foi peremptoriamente extinta por aquele juízo, diante da prescrição dos créditos;
- III. que a sentença acima se tornou definitiva após o Recorrente ter desistido, em 26/06/2008, do recurso de apelação interposto contra essa decisão;
- IV. que o Recorrente, mesmo ciente da impossibilidade de realizar tal compensação, aguardou a homologação tácita dos valores compensados sem ao menos retificar as GFIP's, demonstrando a vontade dolosa de fraudar a legislação.

Tendo sido cientificada do acórdão proferido pela DRJ em 29/04/2013, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário rebatendo essa decisão utilizando os mesmos argumentos trazidos na impugnação, aduzindo adicionalmente que:

- f) não deu continuidade ao procedimento de compensação após o trânsito em julgado da sentença, pois, embora tenha protocolado o pedido de desistência no dia 26/06/2008, o seu advogado apenas foi cientificado da

decisão homologatória da desistência no dia 16/01/2009, momento em que restou configurado o trânsito em julgado;

g) as compensações teriam sido realizadas no período em que tramitou a ação judicial, deixando de realizá-las com o trânsito em julgado da decisão;

h) não restou configurado fraude, dolo ou simulação, pois a compensação foi realizada nos moldes que a Recorrente entendia juridicamente possível.

É o relatório.

Voto Vencido

Carolina Wanderley Landim, relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O presente processo se refere cobrança de **(i)** multa isolada de 150% e **(ii)** multa por descumprimento de obrigação acessória, decorrentes das compensações indevidas cujos valores principais foram objeto do DEBCAD nº 37.389.791-0, controlado no PAF nº 10855.724.952/2012-67.

Passemos então à análise do cabimento de tais penalidades.

No que tange à multa isolada, a Fiscalização entendeu, conforme já descrito no relatório integrante deste acórdão, que a ausência de comprovação do direito de compensar ensejou falsidade na declaração em GFIP, pelo que considerou fraudulenta a conduta da Recorrente, aplicando assim esta penalidade qualificada.

No entanto, no presente caso, não enxergo a ocorrência de conduta fraudulenta, uma vez que a Recorrente não ocultou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. As contribuições previdenciárias foram informadas ao Fisco, assim como o procedimento compensatório. É tanto que foi com base nas declarações prestadas em GFIP que a Autoridade Fiscal pautou o seu lançamento.

Deste modo, entendo que não restou comprovado que a Recorrente agiu dolosamente no intuito de ludibriar o Fisco, como se configuraria, por exemplo, com a apresentação de documentos/declarações com conteúdos falsos. O que ocorreu foi uma compensação indevida, circunstância da qual, por si só, não podemos presumir o dolo e atribuir um evidente caráter de fraude.

Em situação análoga, esse Conselho entendeu pelo não cabimento da qualificação da multa, senão vejamos:

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PERD/COMP. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS. Créditos decorrentes de débitos do empréstimo compulsório para a Eletrobrás não são compensáveis com débitos de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Pedidos de compensação de tais tributos, formulado pelo contribuinte via PERDCOMP, não ensejam multa qualificada de 150%. Remessa ex officio a que se nega provimento. CARF, Primeira Seção, 2ª Câmara, 1ª Turma, Rel. Regis Magalhães Soares Queiroz, data do julgamento: 07/04/2010.

Considerando que, no âmbito previdenciário, a penalidade de 75% prevista no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430/96, somente tem cabimento quando aplicada em dobro nos moldes do art. 89, § 10º, da Lei nº Lei nº 8212/91, aqui não há que se falar em redução da multa isolada para 75%, mas sim em cancelamento integral da penalidade por inocorrência de evidente intuito de fraude.

Já em relação à multa por conta do descumprimento de obrigação acessória, a Autoridade Fiscal entendeu por bem aplicá-la com base no art. 32-A, “caput”, inciso I e parágrafos 2º e 3º da Lei 8.212/91.

Como se sabe, tal dispositivo prevê que é cabível a multa por descumprimento de obrigação acessória quando o contribuinte deixa de apresentar a declaração ou a apresenta com incorreções ou omissões¹.

No caso em análise, a Recorrente apresentou a GFIP com os dados corretos, declarando os valores devidos. Se o crédito utilizado para compensação foi indevido, cabe a glosa dessa compensação e aplicada as penalidades cabíveis, mas não a imputação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, cujo suporte fático, como visto, não restou caracterizado.

Logo, tampouco há que se falar na aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Portanto, por todo o exposto, voto por considerar o RECURSO VOLUNTÁRIO PROCEDENTE, para afastar a aplicação das penalidades consubstanciadas no DEBCAD nº 51.031.171-7 (multa CFL 68 – Omissão de GFIP) e no DEBCAD nº 51.031.172-5 (Multa Isolada).

É o voto.

Carolina Wanderley Landim.

¹ Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Considero que o voto da Ilustre Relatora, como de costume, foi muito bem fundamentado, todavia, ousou divergir de seu entendimento quanto ao afastamento da multa isolada, aplicada em razão da ocorrência de falsidade na declaração de compensação

A Conselheira Carolina Landim não acolheu às conclusões do fisco acerca da existência de conduta fraudulenta do sujeito passivo, por entender que a compensação indevida, por si só, não caracteriza a fraude, principalmente tendo-se em conta que a empresa declarou os fatos geradores na GFIP. Pelo seu raciocínio somente caberia a aplicação da multa isolada caso o fisco demonstrasse que a empresa houvera lançado mão de documentos ou declarações falsos com intuito de ludibriar o fisco.

Conforme relatado, por três vezes o fisco intimou a empresa a demonstrar a origem dos créditos utilizados na compensação, todavia, a empresa limitou-se a apresentar planilhas contendo os valores compensados por estabelecimento.

Em razão desta omissão do sujeito passivo, a Autoridade Fiscal aplicou-lhe a multa de 150% sobre o valor indevidamente compensado, conforme previsão do § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, haja vista que a falta de pagamento das contribuições decorreu de processo compensatório em que a empresa utilizou-se de créditos que não conseguiu demonstrar a origem.

Ao impugnar o crédito, a atuada trouxe fato novo. Afirmou que se utilizou de créditos postulados em ação judicial ajuizada em face da União e do INSS para se compensar de valores originados de 32 Cautelas de Ação ao Portador do Empréstimo Compulsório, instituído pela União em favor da Eletrobrás, emitidas em 16/06/72, em seu nome.

Acrescenta que deixou de realizar a compensação desde a homologação da desistência do recurso de apelação que havia sido, por ela, interposto.

O órgão de primeira instância manteve o entendimento da auditoria, por entender que os supostos créditos mencionados na impugnação não eram compensáveis com contribuições sociais, além de que a pretensão do sujeito passivo foi sepultada pelo Judiciário após a desistência do recurso de apelação interposto pela atuada.

Acrescentou o órgão *a quo que* a recorrente, mesmo ciente da impossibilidade de realizar tal compensação, aguardou a homologação tácita dos valores compensados sem ao menos retificar as GFIP's, demonstrando a vontade dolosa de fraudar a legislação.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário para acrescentar que cessou as compensações após o trânsito em julgado da ação judicial, além de que inexistiu fraude posto que efetuou o processo compensatório em consonância com o direito que supunha existir.

Iniciemos pela análise do dispositivo legal utilizado pelo fisco para imposição da multa isolada, o § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991:

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

(...)

Verifica-se de início que a lei impõe como condição para aplicação da multa isolada que tenha havido a comprovada falsidade na declaração apresentada. Assim, para que o fisco possa impor a penalidade de 150% sobre os valores indevidamente compensados, é imprescindível a demonstração de que a declaração efetuada mediante a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP contém falsidade, ou seja, não retrata a realidade tributária da declarante.

Pesquisando o significado do termo falsidade em <http://www.dicionariodoaurelio.com>, obtém-se o seguinte resultado:

“s.f. Propriedade do que é falso. / Mentira, calúnia. / Hipocrisia; perfídia. / Delito que comete aquele que conscientemente esconde ou altera a verdade.”

Inserindo esse vocábulo no contexto da compensação indevida é de se concluir que se o sujeito passivo inserir na guia informativa créditos que saiba não se prestarem a compensar contribuições previdenciárias, evidentemente cometeu falsidade, haja vista ter inserido no sistema da Administração Tributária informação inverídica no intuito de se livrar do pagamento dos tributos.

Vale ressaltar que legislador foi bastante feliz na redação do dispositivo encimado, posto que utilizou-se do art. 44 da Lei n. 9.430/1996 apenas para balizar o percentual de multa a ser aplicado, não condicionando à aplicação da multa à ocorrência das condutas de sonegação, fraude e conluio, definidas respectivamente nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/1964.

Esse opção legislativa serviu exatamente para afastar os questionamentos de que a mera compensação indevida não representaria os ilícitos acima, nos casos em que o sujeito passivo tivesse declarado corretamente os fatos geradores, posto que não se poderia falar em sonegação ou fraude fiscal.

Observa-se que essa mesma fórmula legislativa foi utilizada na redação atual do art. 18 da Lei n. 10.833/2003, a qual trata da imposição de multa isolada em razão da não homologação da compensação dos outros tributos administrados pela RFB. Eis o dispositivo:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n°9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

Veja-se que aí também foram excluídas as referências aos crimes tributários tipificados nos artigos 71,72,e 73 da Lei n. 4.502/1964. Da mesma forma, a Lei n. 9.430/1996 é invocada como parâmetro exclusivamente para quantificar o percentual de multa a incidir sobre os valores indevidamente compensados.

De se concluir que na imposição da multa isolada, relativa à compensação indevida de contribuições previdenciárias, a única demonstração que se exige do fisco é a ocorrência de falsidade na GFIP apresentada pelo sujeito passivo.

Pois bem, no caso sob apreciação, mesmo se tendo em conta que a empresa apresentou a declaração dos fatos geradores, é clara a ocorrência de falsidade de declaração no campo compensação, posto que o sujeito passivo inseriu valores que sabidamente não possuía, para quitar as contribuições devidas.

Penso que tem razão a Delegacia de Julgamento da RFB. Enxergo duas principais razões para concluir que a empresa valeu-se de ardil para tentar livrar-se do pagamento das contribuições.

Primeiro, pelo que dispõe o art. 170-A do CTN, incluído pela Lei Complementar n. 104/2001, é vedada a compensação de tributo postulada judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu. No caso sob enfoque, sequer a empresa obteve, mesmo que de forma precária, autorização para realizar a compensação pretendida. Não é razoável se supor que o sujeito passivo desconhece essa regra tributária e nem poderia, posto que a ninguém é dado descumprir a lei sob alegação do seu desconhecimento, conforme dispõe o art. 30 da Lei de Introdução ao Código Civil.

De outra banda, há de se ter em conta que, mesmo desistindo da ação judicial que lhe supostamente lhe servia como base para não recolher as contribuições, o sujeito passivo permaneceu inerte perante a Fazenda, não quitando o tributo devido ou sequer retificando as declarações em que lançou as falsas compensações.

Ao não retificar de imediato as GFIP, a empresa tentou se beneficiar da inércia do fisco, sorratamente aguardando o transcurso do prazo decadencial para se ver livre

Processo nº 10855.724953/2012-10
Acórdão n.º **2401-003.243**

S2-C4T1
Fl. 576

da sua obrigação. Isso é conduta que precisa vigorosamente desestimulada, posto que causa sérios danos a realização da arrecadação tributária, com prejuízo irreparável para toda a sociedade.

Neste sentido, sinto-me plenamente confortável para concluir com base nos elementos constantes nos autos que a empresa utilizou-se do artifício de inserir declaração falsa na GFIP para deixar de recolher as contribuições lançadas.

Justifica-se, assim, a imposição da multa isolada no patamar de 150% das contribuições indevidamente compensadas.

Kleber Ferreira de Araújo.