



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10855.724953/2012-10
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-003.932 – 2ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente Indústria Mineradora Pagliato Ltda.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS

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

MULTA ISOLADA QUALIFICADA.
APLICABILIDADE.

Quando da utilização de créditos de compensação inexistentes, não declarados, não recolhidos ou não parcelados e não tendo sido promovida qualquer retificação das GFIPs pelo contribuinte, caracterizada a má-fé, aplicável a multa no referido percentual de 150%, consoante disposto no art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martinez Lopez, que deram provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de

Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2401-003.243, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 16 de outubro de 2013 (e-fls. 571 a 581). Ali, pelo voto de qualidade, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, a fim de que fosse afastada a aplicação das penalidades consubstanciadas no DEBCAD 51.031.171-7 na forma de ementa e decisão a seguir:

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.

Decisão: 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.

Enviados os autos à contribuinte para fins de ciência da decisão, ocorrida em 29/07/2014 (e-fl. 591), a autuada apresenta, em 12/08/2014 (e-fl. 593), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 593 a 601).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 07 de abril de 2012, no Acórdão 1201-00.238, de lavra da 1ª. Turma Ordinária da 2ª. Câmara da 1ª. Seção deste CARF, de ementa e decisão a seguir transcritas.

Acórdão 1201-000.238

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PERD/COMP. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS. Créditos decorrentes de indêbitos 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.

Decisão: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário por causa do pedido de desistência do mesmo, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Em linhas gerais, argumenta a contribuinte que:

a) A Recorrente só promoveu a compensação a partir do momento em que já tramitava a ação judicial pleiteando o direito que entendia lhe caber, deixando de fazê-lo assim que foi intimada, na pessoa de seu advogado, do trânsito em julgado da decisão que homologou a sua desistência do recurso;

b) agiu de forma pública, clara e transparente, declarando ao Fisco todo o seu proceder, não havendo que se falar em fraude, dolo e/ou simulação, pois a Recorrente prestou as informações corretas, não agiu na surdina e tampouco teve a intenção de lesar os cofres da União, já que era e é portadora das Cautelas descritas, que lhe conferem, em tese, créditos tributários;

c) não praticou qualquer crime contra a ordem tributária e entendia estar juridicamente amparada, razão pela qual não se configura nenhuma das hipóteses apontadas (sonegação, fraude e conluio dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964), como inclusive exatamente reconhecido pelo vergastado. Entende que pode ter agido de forma culposa, talvez por negligência, mas essa conduta típica, praticada sem o dolo específico, não caracteriza crime, como dispõe o parágrafo único, do art. 18 do Código Penal;

d) Acreditava realmente ter os créditos que buscou utilizar para fins de compensação, ressaltando a tese de possibilidade de compensação com base no art. 374 do Código Civil, cuja revogação reputa inconstitucional.

Requer, assim, o conhecimento do recurso e seu provimento para que seja cancelada ou ao menos reduzido o percentual da multa isolada aplicada.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 629 a 631.

Encaminhados os autos à PGFN para fins de ciência, a Fazenda Nacional apresenta contrarrazões de e-fls. 636 a 638, onde:

a) Cita o posicionamento deste CARF no sentido de inadmissibilidade de utilização de direitos de crédito contra a Eletrobrás para fins de compensação, já inclusive sumulado (Súmula CARF nº. 24);

b) Entende como notório que os títulos da Eletrobrás não são instrumentos hábeis para a compensação tributária citando que "(...) *Qualquer um que milite na área tributária e previdenciária sabe da existência de um verdadeiro mercado paralelo de comercialização desses títulos, os quais, até mesmo por conta da sua baixa liquidez, são oferecidos por valores bastante inferiores ao seu valor de face.*";

c) Entende, assim, que o contribuinte que utiliza títulos desta natureza para fins de compensação, anteriormente ao trânsito em julgado de decisão judicial favorável, sabe de antemão que o seu crédito não existe e que o mesmo não pode ser aceito para tal finalidade. Assim, a sua declaração em GFIP é falsa, inexistindo necessidade de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação para que a multa isolada em questão possa ser aplicada;

Defende assim o não provimento do Recurso Especial, sendo de se manter a multa isolada sob análise

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior

Pelo que consta no processo quanto à sua tempestividade, às devidas apresentação de paradigma consistente, prequestionamento e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Em análise o § 10 do art. 89 da Lei nº. 8.212, de 1991, *verbis*:

Lei 8.212/91

Art. 89 (...)

(...)

§ 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).

Como já tive oportunidade de me manifestar, em outros feitos no âmbito desta Câmara Superior, entendo que busca o dispositivo acima penalizar a inserção dolosa de informações falsas na declaração efetuada pelo sujeito passivo, quando de caracterização de compensação indevida.

A hipótese levantada pela Doute Procuradoria no sentido de que, independentemente da existência de dolo específico quanto à falsidade na GFIP apresentada, aplicar-se ia o percentual em dobro, levaria à conclusão de que qualquer compensação considerada indevida em sede de contribuições previdenciárias, por posterior conclusão, pela Administração Tributária, no sentido de não liquidez e certeza do crédito utilizado, estaria sujeita à penalidade do dobro do percentual previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o que rechaço.

Entendo que a melhor interpretação do dispositivo é no sentido de que somente quando ciente da divergência entre a alegada existência e/ou a liquidez e certeza dos créditos compensados e a realidade fática, ou seja, quando da inexistência de dúvida razoável acerca da inexistência, iliquidez ou incerteza dos direitos creditórios e, ainda assim, o contribuinte os insere, de forma dolosa, como direitos creditórios em sua declaração (GFIP), de forma a tentar alterar a verdade do fato jurídico tributariamente relevante, ou seja, a verdade acerca da existência de crédito tributário não extinto em favor da Fazenda Pública, estaria o contribuinte a inserir informação falsa naquela GFIP.

Uso aqui da linguagem empregada juridicamente pelo Egrégio TRF da 4ª Região, no âmbito do MS nº. 5000440-46.2012.404.7111, onde se teve de abarcar análise do termo "falsidade" para fins de declarações de compensação tributária, para manter o entendimento que se limita a multa isolada, no caso de compensações de natureza não previdenciária, às compensações realizadas pelo contribuinte com "má-fé". Noto que ainda que se esteja, no referido *mandamus*, a se analisar o §17 do art. 74 da lei nº. 9.430, de 1996, tal fato não limita sua aplicabilidade ao presente caso, visto se estar a tratar, ali também, de multa que se depreende até menos gravosa do que a decorrente de falsidade em sede de declaração de compensação (dada a coincidência de vocábulos entre o referido § 17 do art. 74 da Lei nº. 9.430, de 1996, e o §10 do art. 89, da Lei nº. 8.212, de 1991, sob análise). Reproduz-se abaixo o teor do *decisum* de mérito

"(...)

DISPOSITIVO:

*Ante o exposto, **CONCEDO** a segurança pleiteada nos autos do presente mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para, dando interpretação conforme à Constituição, afastar a aplicação das multas previstas nos parágrafos 15º e 17º do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pelo artigo 62 da Lei 12.249/10, em caso de mero indeferimento de pedidos de ressarcimento, restituição ou compensação, já protocolados e sem decisão administrativa ou que venham a ser protocolados, ressalvada a possibilidade de incidência da multa, **acaso caracterizada má-fé da contribuinte.**(g.n.)*

Ilustro que o feito supra se encontra admitido já com reconhecimento de repercussão geral junto ao STF, no âmbito do RE 796.939/RS, pendente de apreciação.

Destarte, entendo que somente nesta hipótese (se agir o contribuinte contra a existência de dúvida razoável, ou seja com má-fé na declaração) de se aplicar o §10 do art. 89

em questão, com a consequente aplicação do percentual de 150% para fins de cálculo da penalidade, no caso de compensação de contribuições previdenciárias.

Como exemplo de tal hipótese, pode ser citada a adoção de tese jurídica estapafúrdia, pouco razoável (o que não se confunde com uma tese jurídica bastante contestada judicialmente, ou com um crédito de natureza controvertida)

Ou seja, excluo de tais situações (de aplicação da multa no percentual de 150%, quando de compensação indevida) aquelas onde há dúvida razoável, devidamente comprovada, acerca da liquidez e certeza do direito creditório, existente e utilizado para fins de compensação (onde, entendo, age o contribuinte de boa-fé) também no caso de contribuições previdenciárias, em plena consonância com o *decisum* acima reproduzido.

Note-se que a não aplicação da multa no percentual de 150%, no caso de inexistência de má-fé, não exclui, *in casu*, a responsabilidade pela infração da compensação indevida, permanecendo, assim, plenamente observado o teor do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Feita tal digressão, resta definir se, no caso sob análise, restou caracterizada a inexistência dos direitos creditórios utilizados para compensação e/ou hipótese de dúvida pouco razoável ou não devidamente comprovada acerca de sua liquidez e certeza, no caso das competências para as quais se aplicou o percentual duplicado, por compensação indevida. Ou seja, definir se o contribuinte agiu de boa-fé ou não.

In casu, verifico, que ainda que tenha restado caracterizada a interposição de ação judicial pela autuada (Ação Ordinária 2006.61.10.001477-2):

a) os direitos creditórios que se tencionava utilizar (oriundos de títulos de emissão da Eletrobrás) já eram objeto de pacífica rejeição por parte da jurisprudência administrativa, inclusive consoante Súmula CARF nº. 24, cujos Acórdãos Paradigmas que lhe deram origem, note-se, datam todos de período anterior às competências em que a autuada tentou efetuar tal compensação - 12/2006 a 12/2008 (Acórdão nº 303-32277, de 10/08/2005, Acórdão nº 301-32112, de 13/09/2005, Acórdão nº 301-32156, de 19/10/2005, Acórdão nº 302-37140, de 10/11/2005 e Acórdão nº 303-32636, de 10/12/2005 Acórdão nº 303-32636, de 10/12/2005);

b) Em nenhum momento se vislumbra, na referida Ação Ordinária (e-fls. 258 a 305), evidência de atendimento ao pedido de antecipação de tutela ali deduzido, de forma a que se pudesse cogitar da possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da referida ação (em dissonância ao disposto no art. 170-A do CTN). Pelo contrário, conforme muito bem levantado pela autoridade julgadora de primeira instância (e-fl.385), à época da compensação já havia decisão reconhecendo a prescrição dos direitos creditórios que se tencionou utilizar para fins de compensação, sendo pouco razoável que se pudesse admitir a reversão desta decisão, visto se estar a tratar, no presente caso, de títulos emitidos há mais de 30 anos (preliminar impeditiva da compensação, note-se, ainda que se cogitasse da aplicação do art. 374 do Código Civil), *verbis*:

(...) tratam-se de 32 Cautelas de Ação ao Portador do Empréstimo Compulsório, instituído pela União Federal em favor das Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás, emitidas em 16 de junho de 1972, dos quais seria portador.

São tais supostos créditos que ele oferece para pagamento – mediante compensação – de suas obrigações tributárias devidas à Seguridade Social a partir de procedimento iniciado em dezembro de 2006. Tal fato, a toda vista, é despropositado. Tais créditos não são compensáveis, posto que não oriundos de recolhimentos indevidos ou a maior do que o devido das contribuições sociais previdenciárias, conforme preconiza a legislação de regência.

Ademais, tal já teria ficado claro ao sujeito passivo, na medida em que intentou ação semelhante por intermédio do Judiciário, buscando interpor os mesmos supostos créditos aos débitos tributários de que já era devedor. Esse pleito transitou pelo processo 2006.61.10.001477-2 intentada junto à Vara da Justiça Federal de Sorocaba, tendo sido peremptoriamente extinto pelo juízo a quo diante do reconhecimento da prescrição. Encontra-se assim passada a decisão judicial publicada no D. Oficial de sentença em 03/03/2006:

Pelo exposto, indefiro a petição inicial (artigo 295, IV, do CPC), julgando extinto o processo com julgamento de mérito, diante do reconhecimento da prescrição (artigo 269, IV, do CPC). Sem honorários advocatícios, ante a ausência da relação processual. Custas na forma da lei. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Tal decisão tornou-se definitiva a partir da desistência do Recurso interposto pelo próprio Autor, em 26/06/2008.

(...)

Com efeito, o contribuinte promoveu, a partir de dezembro de 2006 e até dezembro de 2008, a compensação das contribuições sociais de sua responsabilidade com tais créditos prescritos. Assim, sabedor de que o seu crédito não era apto a pagar dividas vencidas resolveu utilizá-los para amortizar as dívidas vincendas, em flagrante afronta à Lei e às normatizações de regência, senão ao próprio Direito. Ora, o que se discute, em termos prescicionais no Direito Tributário, é se ela se opera em 5 ou 10 anos, a partir da interpretação ao art. 168, I do CTN, introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005. Nunca sequer se cogitou prazo superior a 30 anos, conforme aplicou o sujeito passivo, discricionariamente.

Nem a redação do revogado art. 374 do Código Civil, citado por fundamento, lhe ampararia a pretensão! Se, por um lado, talvez se pudesse sustentar o direito às compensações de débitos previdenciários com créditos de outra origem, a prescrição também aqui restaria evidenciada.

(..)

c) Finalmente, de se aceder, ainda, à argumentação de que mesmo tendo desistido da mencionada Ação Ordinária em 21/06/2008, com ciência à autuada do trânsito em julgado em 16/01/2009, a contribuinte não retificou suas GFIPs até o início da ação fiscal (ocorrido somente em 04/2012 conforme e-fls. 07/08), evidência que, julgo, também aponta

Processo nº 10855.724953/2012-10
Acórdão n.º 9202-003.932

CSRF-T2
Fl. 650

para a inexistência de boa-fé do contribuinte quanto ao restabelecimento da veracidade de suas declarações anteriormente enviadas, para fins de possibilitar eventual cobrança por parte da Administração Tributária.

Destarte, de acordo com as evidências acima dispostas, que apontam para a inexistência de qualquer dúvida razoável acerca da impossibilidade de utilização dos direitos creditórios sob análise, entendo que, *in casu*, restou caracterizada a existência de má-fé pelo contribuinte, sendo de se manter a multa isolada, na forma aplicada pela autoridade autuante.

Assim, voto por negar provimento ao Recurso Especial de iniciativa da Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior - Relator