



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

Processo nº 10865.721772/2012-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.767 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE IRACEMAPOLIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2011 a 30/09/2011

Ementa:

PROCESSO JUDICIAL. ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA.

"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 01)

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS INEXISTENTES. 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 inexistentes, de fato ou de direito, seja por não possuir decisão judicial a seu favor ao tempo das compensações, seja pela realização da compensação antes do trânsito em julgado das ações judiciais.

Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10º da Lei nº 8.212/1991, necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito "líquido e certo" à compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso. Na parte conhecida, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Dilson Jatahy Fonseca Neto (Relator) e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que deram provimento integral ao recurso. Foi designada a Conselheira Cecília Dutra Pillar para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

(assinado digitalmente)

Cecília Dutra Pillar - Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar e Márcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração que glosou compensação declara em GFIP. Cientificada, a Contribuinte Impugnou o lançamento. Tendo a DRJ mantido o crédito tributário, e ainda insatisfeita, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ora levado a julgamento.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 29/06/2012 foram lavrados os autos de infração:

- DEBCAD nº 51.002.734-2 (fls. 3/7), para constituir crédito tributário referente a Contribuição Social no valor de R\$ 2.029.956,15, em função da glosa de Compensação Indevida declarada em GFIP; e
- DEBCAD nº 51.002.735-0 (fls. 8/11), para constituir crédito tributário referente a Multa Isolada qualificada no valor de R\$ 3.044.934,23.

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 14/18 e 2.254/2.259),

- O crédito foi apurado em relação aos meses de fevereiro a setembro de 2011;

- Durante a fiscalização, a Contribuinte apresentou "*'Memória de Cálculo' onde discrimina os valores compensados a título de 'Verbas de Natureza Indenizatórias/Compensatórias' distribuídos nas seguintes rubricas: Horas Extras, 1/3 de Férias, Gratificação Função Desempenhada, Gratificação Risco de Vida e Quinquênio, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 01/2006 a 11/2010.*" - fl. 14 e 2.254;
- Que a Contribuinte interpôs Mandado de Segurança perante a Justiça Federal em 03/05/2011, no processo judicial tombado sob o nº 004328-71.2011.4.03.6109, visando suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes a: (1) os primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença; (2) auxílio acidente; (3) aviso prévio indenizado; (4) 1/3 constitucional de férias; (5) férias indenizadas e gozadas; (6) auxílio-creche; (7) adicional noturno; (8) insalubridade e periculosidade; (9) salário-educação; (10) abono anual e assiduidade; (11) vale transporte;
- Que a Multa Isolada se deve à inclusão de informações falsas nas GFIP's, quais sejam, créditos que não dispunha, o que reduziu/suprimiu indevidamente contribuição previdenciária, devendo ser aplicada a regra do art. 89, §10, da Lei nº 8.212/1991; e
- Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais.

Intimada do lançamento em 02/07/2012 (fls. 3 e 8), a Contribuinte apresentou Impugnação com vasta transcrição e cópia integral de jurisprudência, entre outros documentos anexos (fls. 529/2.247).

Levado a julgamento em sede de 1º grau, a DRJ proferiu o acórdão nº 14-43.123, de 17/07/2013, que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2011 a 30/12/2011

COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PRESSUPOSTOS.

As contribuições sociais previdenciárias somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido.

COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO.

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.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE. MULTA ISOLADA.

A compensação indevida, com falsidade na declaração, sujeita o contribuinte à multa isolada de 150%.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS (RFFP). DEVER FUNCIONAL. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

A emissão de RFFP constitui dever funcional das autoridades fiscais lançadoras, não cabendo, no julgamento administrativo, a apreciação do conteúdo dessa peça enviada às autoridades judiciais competentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada dessa decisão em 09/09/2013 (fl. 2.275), a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 01/10/2013 (fls. 2.279/2.298 e docs. anexos fls. 2.299/2.318), argumentando, em síntese:

- A necessidade do sobrestamento do processo, nos termos do art. 543-B do CPC/1973 e da Portaria CARF nº 001/2012, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo STF do RE nº 593.068; e
- Que as provas das alegações estão contidas nos anexos à Impugnação, a qual ratifica integralmente.

Outrossim, a própria Recorrente resumiu bem os seus argumentos (fls. 2.281/2.282):

"Desta forma, pretende-se provar através deste "Recurso Voluntário" que:

- *Os créditos utilizados para compensação são legítimos, provenientes de recolhimento efetuados e recolhidos nas datas exigidas e, legislação conforme informações constantes das 'GFIPs'.*
- *Os lançamento das compensações efetuadas constantes das 'GFIPs' informadas são fidedignos, não constituindo 'falsidade de declarações', que induzam a 'fraude ou sonegação'.*
- *As compensações podem ser efetuadas 'administrativamente' sem anuênciam do 'judiciário' ou da 'RFB', a teor do 'art. 66 da Lei 8383/91' - 'Art. 89 da Lei 8212/91' e 'art. 56 da Instrução Normativa RFB nº 1300/12'.*
- *De acordo com as decisões judiciais elencadas neste recurso e na impugnação, comprova-se que as compensações podem ser efetuadas 'administrativamente, sem a necessidade da aplicação do 'art. 170-A do CTN', sem ter que aguardar o 'trânsito em julgado', no caso de impetração de 'Mandado de Segurança' ou quando inexistir ação judicial, a este não se aplica.*

- *As verbas cujos créditos foram utilizados para compensação não incidem a contribuição previdenciária, conforme entendimento pacificado pelo 'STF - Supremo Tribunal Federal', inclusive com 'Repercussão Geral RE nº 593.068' e 'STJ - Superior Tribunal de Justiça' com 'Incidente de Uniformização Jurisprudencial', a teor do 'art. 201, §11 da CF/88'."*

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Contudo, a verdade é que a questão de mérito - a incidência ou não de Contribuições Previdenciárias sobre diversas rubricas, inclusive horas extras, férias indenizadas etc. - está sendo discutida nos autos do processo judicial nº 0004328-71.2011.4.03.6109, conforme se extrai do Relatório Fiscal e da Impugnação (fl. 638/639). Nesse caminho, nos termos da Súmula CARF nº 01, é necessário registrar que houve renúncias às instâncias administrativas, não sendo possível conhecer dessa parte do Recurso Voluntário.

Da multa isolada qualificada

Argumenta a Contribuinte que não é possível qualificar a multa fez que as informações constantes das GFIP são fidedignas e que inexiste falsidade nas declarações, fraude nem sonegação.

Como resumido no relatório, o lançamento da multa qualificada foi fundamentado assim:

"Destarte, a aplicação da Multa Isolada decorre da entrega de GFIP pelo órgão, nos meses correspondentes, com informações falsas, no caso com inserção de créditos inexistentes. Com esta prática, o órgão deixou de recolher os valores devidos e de ter o crédito previdenciário constituído e inscrito em dívida ativa, uma vez que ao manipular a informação prestada usando o artifício de inserir crédito tributário que não possui, configurou valor devido à Previdência Social menor daquele que seria apurado, caso não tivesse inserido a informação de compensação. Assim, as informações/compensações declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) resultaram em supressão/redução de contribuições previdenciária." - fl. 2.256;

Analizando o argumento constante na Impugnação, a DRJ manteve a qualificação argumentando que a compensação foi feita com créditos que a Contribuinte não possuía, vez que a Lei não havia sido declarada inconstitucional pelo STF em controle

concentrado, e a Contribuinte não dispunha de decisão transitada em julgado nem de decisão judicial autorizando a compensação.

Com razão a Contribuinte.

A verdade é que não restou suficientemente demonstrado o dolo da Contribuinte em sonegar ou fraudar o Fisco e nem há qualquer indício de conluio. Pelo contrário, a atuação da Recorrente parece ter sido "às claras", vez que apresentou todas as declarações, manejou processo judicial para ver resguardado o seu direito e, quando intimada, apresentou os cálculos que levaram ao crédito que acredita possuir. Se a compensação for indevida - questão que hora não se analisa, em função da concomitância com o processo judicial -, houve, no máximo, erro por parte da Contribuinte, ao interpretar equivocadamente a legislação.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, por dar provimento ao Recurso.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Cecilia Dutra Pillar, redatora designada.

Multa Isolada

Peço licença para divergir do ilustre relator com relação à aplicação da multa isolada de 150%, percentual estipulado por expressa disposição legal que não se trata de multa qualificada.

O contribuinte realizou compensações consideradas indevidas, relativas a recolhimentos sobre verbas que, pela legislação vigente, integram o salário de contribuição. Entre os valores compensados, encontram-se verbas pleiteadas em ação judicial sem trânsito em julgado e verbas compensadas por liberalidade, não discutidas judicialmente.

Segundo o Relatório Fiscal o sujeito passivo interpôs Mandado de Segurança nº 0004328-71.2011.4.03.6109 visando suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre: os 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença, auxílio acidente, aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e gozadas, auxílio creche, adicional noturno, insalubridade e periculosidade, salário educação, abono anual e assiduidade e vale transporte, obtendo provimento por medida liminar, determinando a suspensão da exigibilidade das rubricas: 15 primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, 1/3 de Férias, auxílio creche, vale transporte e férias não gozadas e indenizadas. As verbas "indenizatórias" que o contribuinte informou em memória de cálculo ter utilizado como crédito de contribuições previdenciárias, foram horas extras, 1/3 de Férias, Gratificação Função Desempenhada, Gratificação Risco de Vida e Quinquênio, relativos a

fatos geradores do período de 01/2006 a 11/2010. Portanto compensou-se de valores discutidos judicialmente e ainda sem trânsito e julgado e de contribuições incidentes sobre rubricas não discutidas no judiciário que, pela legislação vigente, integram o salário de contribuição previdenciário.

Relativamente à aplicação da multa isolada de 150%, a Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, assim dispõe:

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.

...

§ 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.

O art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, por sua vez, com a redação da Lei nº 11.488, de 2007, dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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

Da leitura destes dispositivos, não resta dúvida no sentido de que a constatação da falsidade da declaração é suficiente para a aplicação da multa isolada de 150%, sem a necessidade de comprovação de existência de dolo, ou qualquer uma das figuras penais descritas no §1º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996. A multa de 150% é cabível não apenas em função da compensação indevida mas pela declaração falsa do contribuinte de possuir créditos em seu favor. Nesse passo, a compensação de créditos tributários inexistentes caracterizaria a falsidade requerida no dispositivo legal acima transcrito, restando perquirir, no presente caso, qual foi a situação que ensejou a glosa das compensações.

O Relatório Fiscal fornece os fundamentos para a multa, descrevendo:

Destarte, a aplicação da Multa Isolada⁴ decorre da entrega de GFIP pelo orgão, nos meses correspondentes, com informações falsas, no caso com inserção de créditos inexistentes. Com esta prática, o orgão deixou de recolher os valores devidos e de ter o crédito previdenciário constituído e inscrito em dívida ativa, uma vez que ao manipular a informação prestada usando o artifício de inserir crédito tributário que não possui, configurou valor devido à Previdência Social menor daquele que seria apurado, caso não tivesse inserido a informação de compensação. Assim, as informações/compensações declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) resultaram em supressão/redução de contribuição previdenciária.

Tais compensações foram indevidas porquanto a Lei não prevê a compensação de valores que estão em discussão judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, muito menos antes de obter decisão favorável.

Assim sendo, as importâncias utilizadas como crédito pelo contribuinte não gozavam do pressuposto de liquidez e certeza, levando à conclusão de que este contribuinte compensou-se de créditos inexistentes.

Por pertinente, transcrevo trecho do voto vencedor da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, proferido no Acórdão nº 9202-004.341, em julgamento na Câmara Superior deste Conselho (sessão de 24/08/2016), sobre a aplicação da multa ora examinada:

Ou seja, o legislador determina a aplicação de multa de 150% quando se trata de falsidade de declaração, sem que no mencionado dispositivo, tenha a autoridade fiscal, mencionado a necessidade de imputação, de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

Mas, qual o limite entre a caracterização de simples informação inexata, ou sem que o recorrente tenha legitimidade para exercer naquele momento o direito e a falsidade propriamente dita? Ao efetivar compensação sobre valores de contribuições ao qual não demonstrou o recorrente ter efetivamente promovido o recolhimento, procedeu o recorrente a informação de existência de crédito na verdade inexistente, indicando nítida falsidade de declaração.

...

Neste ponto, entendo pertinente transcrever o voto do ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araujo, que tratou com muita propriedade a questão:

"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.dicionarioaurelio.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 decorrentes de contribuições incidentes sobre parcelas integrantes do salário de contribuição, 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 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."

...

Contudo, não há que se confundir fraude com falsidade, tendo em vista que se o legislador, quisesse atribuir a mesma natureza as duas penalidades, teria simplesmente determinado a aplicação do art. 44, § 1º da 9430/1996.

...

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, como no presente caso. (sem grifos no original.)

Deste modo, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, com relação à multa isolada, considerando que a informação em GFIP de compensações realizadas, sem que o contribuinte encontre-se exercendo direito líquido e certo, leva sim, a uma declaração falsa, capaz de ensejar a aplicação da multa prevista no §10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

A meu ver, restando evidenciado que a declaração em GFIP se revelou falsa, está configurada a situação prevista na Lei para a aplicação da penalidade de 150%.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Cecilia Dutra Pillar