



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11065.721067/2013-76
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-007.360 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 27 de novembro de 2018
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ATENDE BEM - SERVICOS DE TELEATENDIMENTO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/06/2012

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS DE TÍTULOS DA DÍVIDA E DE PROCESSOS JUDICIAIS NÃO TRANSITADOS EM JULGADO. 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 títulos da dívida externa brasileira e de decisões judiciais não transitadas em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva (relatora), Ana Paula Fernandes e Ana Cecília Lustosa da Cruz, que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora *ad hoc*

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trate-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 2402-005.697, proferido na sessão do dia 14 de março de 2017, que restou assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/06/2012

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF Nº 1.

1. A submissão da matéria ao órgão do Judiciário impede a sua apreciação pelo órgão judicante administrativo. Em qualquer hipótese, haveria de prevalecer o que fosse decidido judicialmente, de forma que o julgamento administrativo seria completamente estéril. 2. 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.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. MANDATÁRIO COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135 DO CTN.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário os sócios administradores e os mandatários com poderes de administração em geral, estes últimos, em especial, quando constatada sua participação efetiva nos atos jurídicos que implicam em infração à lei, nos termos do art. 135 do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. EMPRESAS DE ASSESSORIA. INEXISTÊNCIA.

O fato de as empresas de assessoria serem executoras do planejamento não significa que elas tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, muito menos que a obrigação decorra de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO EM DOBRO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CARF. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A imposição da multa de ofício, ainda que aplicada ou não de forma isolada, tem embasamento legal, ao passo que este Conselho não é competente para decidir pelo seu caráter confiscatório. 2. Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. 3. Ainda que a empresa pudesse ter cometido falsidade material ou ideológica, o conteúdo da prova produzida pelo agente autuante é deficitário, mormente pelo equívoco na descrição da conduta ilícita.

Acordam os membros do colegiado, com relação ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários pessoas físicas, por unanimidade, em conhecê-lo parcialmente, e, na parte conhecida, pelo voto de qualidade, em dar-lhe parcial provimento, para excluir a qualificação da multa

de ofício, vencidos os conselheiros Jamed Abdul Nasser Feitoza, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci, que davam provimento em maior extensão. Com relação ao recurso interposto pelos responsáveis solidários pessoas jurídicas, por unanimidade, em conhecer e dar provimentos ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Ronnie Soares Anderson.

De acordo com o relatório da Câmara a quo:

O lançamento decorreu das seguintes acusações:

a) a empresa incluiu valores no campo relativo à compensação em suas GFIPs oriundos de títulos da dívida pública brasileira emitidos no início do século passado, reduzindo as suas contribuições previdenciárias devidas, apresentando ação judicial de extinção do crédito tributário – sem sentença de trânsito em julgado –, cujas cópias, por amostragem, foram apensadas ao processo;

b) a ação judicial de extinção do crédito tributário foi impetrada em 22/09/2010, contudo, as compensações realizadas pela empresa iniciaram em 01/2010, conforme informações prestadas em GFIP. A partir da competência 04/2012, a empresa está inserida dentro do contexto da Lei 12.546/11, que estabeleceu um novo regime de incidência da contribuição previdenciária;

c) por participarem e tirarem proveito econômico do negócio realizado, respondem solidariamente: (i) Luiz Antônio Reis Loureiro e Ticiano Leite Schmidt, sócios da autuada; (ii) Empro Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda e Prosper Brasil Investimentos Ltda, executoras do planejamento tributário; e (iii) Tiago Loureiro, procurador da empresa autuada.

Para julgar improcedentes as impugnações, a decisão da DRJ se sustentou basicamente nos seguintes fundamentos:

Auto de Infração DEBCAD nº 51.035.3860:

d) nos termos do disposto no art. 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”, e há vedação expressa na Lei 9.430/96, artigo 74, § 12, inciso II, alínea ‘c’, sobre compensações com crédito que se refira a títulos públicos;

e) ocorre que a empresa ajuizou, em 22/09/2010, a Ação Ordinária Declaratória sob o nº 4490039.2010.4.01.3400, em trâmite na 8ª VF da Seção Judiciária do DF, na qual pretende seja reconhecida a extinção da relação jurídica obrigacional tributária, em relação a tributos federais, em face da compensação desses tributos com apólice da Dívida Externa Brasileira, oponíveis à União e suas entidades autárquicas. A Procuradoria da Fazenda Nacional no Distrito Federal, em 27/07/2011, contestou a referida ação;

f) todavia, não houve julgamento da mesma até a presente data;

g) face à existência da ação judicial ainda sem decisão definitiva, onde a Impugnante busca o reconhecimento da extinção da relação jurídica obrigacional tributária, em relação a tributos federais, em face da compensação desses tributos com apólice da Dívida Externa Brasileira

oponíveis à União e suas entidades autárquicas, deixa-se de apreciar as alegações pertinentes a esta matéria, apresentadas nos tópicos “Do Direito – Da inexistência de Infração”, pois ocorreu renúncia ao contencioso administrativo;

h) cita o § 3º do art. 126 da Lei nº 8213/1991, o art. 307 do RPS, o art. 62 do Decreto nº 70.235/1972, o art. 26 da Portaria 341/2011, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, bem como a Súmula CARF nº 1;

i) deste modo, não serão apreciadas, nesta instância administrativa de julgamento, quaisquer alegações relativas à compensação efetuada pela empresa com apólice da Dívida Externa Brasileira;

Intimada, a Fazenda Nacional interpôs o presente Recurso Especial de e-fls. 520/558, alegado:

Em todos os casos confrontados foi questionada a aplicação de multa isolada prevista no §10, do art.89 da Lei nº 8.212/91 em hipótese na qual foi demonstrado que o contribuinte realizou compensações indevidas de títulos da dívida pública, prescritos, e antes de qualquer decisão judicial favorável transitada em julgado.

Nada obstante a identidade fática dos casos confrontados, os Colegiados adotaram entendimento jurídico divergente. (e-fls. 535)

(...)

*Primeiro, o art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91 não exige a presença de elemento subjetivo para a configuração da falsidade. Basta que o crédito a ser compensado se revele **inexistente**, como ocorreu no caso.*

Outrossim, o art. 136 do CTN estabelece que, “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”. (e-fls. 541)

Ao final, requer que seja dado provimento ao presente recurso para reformar o acórdão ora recorrido, mantendo-se o lançamento em sua integralidade.

Conforme exame de admissibilidade, de e-fls. 562/567, foi negado seguimento ao recurso, intimada do exame, a Fazenda Nacional interpôs Agravo de e-fls. 569/590, que conforme despacho de admissibilidade de e-fls. 593/609, foi admitido relativamente à matéria "**Penalidade/Multa Isolada – Compensação Indevida**" mas apenas em relação ao paradigma nº 2401-003.389, cuja ementa transcrevo abaixo:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2010 a 30/09/2011

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. AUSÊNCIA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO JUDICIAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

As contribuições previdenciárias só podem ser compensadas com créditos de mesma espécie, desde que tais créditos sejam líquidos e certos. Os Títulos da Dívida Externa Brasileira não têm natureza tributária. A decisão judicial sem trânsito em julgado compromete a liquidez e certeza do crédito, impossibilitando, também por esse motivo, a compensação.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS DE TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA E DE PROCESSOS JUDICIAIS NÃO TRANSITADOS EM JULGADO. 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 títulos da dívida externa brasileira e de decisões judiciais não transitadas em julgado.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS MANIFESTAMENTE INEXISTENTES. CONDUTA DOLOSA. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA.

Considera-se dolosa a conduta do sujeito passivo que declara ao fisco a quitação de tributos com créditos manifestamente imprestáveis para o fim pretendido, justificando-se a imposição da multa isolada de 150%, prevista no § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991.

Recurso Voluntário Negado.

Houve a tentativa de intimação do contribuinte, conforme "Aviso de Recebimento - AR devolvido" de e-fls. 617/704. Assim, foi realizada a intimação por edital, conforme e-fls. 705.

Assim, não houve a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora *ad hoc* para assinatura do acórdão.

Conforme exame de admissibilidade do Agravo interposto pela Fazenda Nacional (e-fls. 593/609), foi dado seguimento ao Recurso Especial da PGFN relativamente à matéria "**Penalidade/Multa Isolada – Compensação Indevida**" mas apenas em relação ao paradigma nº 2401-003.389.

Assim, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a apreciação deste Colegiado sobre a existência ou não de dolo, fraude ou simulação.

Em seu Recurso, a Fazenda Nacional alega que o contribuinte realizou compensações indevidas de títulos da dívida pública, prescritos, e antes de qualquer decisão judicial favorável transitada em julgado, cabendo a aplicação da multa prevista no art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/1991, reproduzido abaixo:

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).

No tocante a ação judicial proposta pelo Contribuinte, em trâmite na 8ª VF da Seção Judiciária do DF, em 25/07/2017 foi proferida sentença (transitada em julgado), homologando a renúncia, nos seguintes termos:

Preliminarmente, não verifico a presença de interesse público nesta causa, além do manifesto e claro interesse fazendário existente – que já se encontra devidamente defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional -, que justifique ou autorize a intervenção do Ministério Público Federal, como custos legis.

Desnecessária, por conseguinte, tal intervenção, nos termos do art.178, parágrafo único, do NCPC, razão por que não conheço da manifestação ministerial acostada aos autos.

*Considerando que o pedido de desistência deduzido pela parte autora foi acompanhado da clara e inequívoca **renúncia** à pretensão formulada na presente ação, não se faz necessária a prévia concordância da parte ré a seu respeito, motivo pelo qual não acolho a divergência manifestada pela PRFNI (fl.388).*

HOMOLOGO, por conseguinte, para que surta seus regulares efeitos, a renúncia à pretensão formulada nesta ação (fl. 385), razão por que com fulcro no art. 487, III, “c”, do NCPC, EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

No presente caso, coaduno com o entendimento do acórdão recorrido, o art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/1991 a multa de ofício aplicada em dobro deve ser imposta nos casos em que se comprove falsidade da declaração apresentada pelo Contribuinte.

A autoridade autuante aplicou a multa em dobro, alegando fraude, conforme trecho transcrito de e-fls. 18:

Em virtude da conduta da empresa caracterizar evidente intuito de fraude, uma vez que o crédito oferecido não é passível de compensação por expressa disposição de lei, infligiu-se a multa isolada no percentual previsto no inciso I do caput do artigo 44 da Lei 9.430/96, aplicado em dobro, sobre o valor total do débito indevidamente compensado. A base de cálculo encontra-se demonstrada em planilha pensada ao processo.

A autoridade fiscal não apresentou nenhuma existência de falsidade nas declarações apresentadas pelo Contribuinte, assim destaco:

Em segundo lugar, e justamente por ter se equivocado na tipificação da conduta imputada à empresa, a autoridade autuante não se dignou de demonstrar a existência de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Isto é, ainda que a empresa pudesse ter cometido falsidade material ou ideológica, o conteúdo da prova produzida pelo agente autuante é deficitário, mormente pelo equívoco na descrição da conduta ilícita.

Vale lembrar que o órgão julgador não tem competência para corrigir o lançamento, mas apenas para confirmar, modificar, anular ou revogar a decisão recorrida. (Grifamos)

Assim, voto no sentido de conhecer o Recurso Especial interposto pela PGFN e no mérito em negar provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo (voto da Relatora Patrícia da Silva)

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada

Peço licença a ilustre conselheira relatora Patrícia da Silva, para divergir do seu entendimento, com relação ao mérito da aplicação da multa isolada face constatação de falsidade de declaração em GFIP.

Do mérito

Conforme o relatório fiscal, constatou-se pela análise das GFIP e documentos apresentados, que o contribuinte realizou compensações mediante aproveitamento de tributo pautados nos valores adquiridos junto a terceiros, contudo sem estar amparado legalmente ou mesmo judicialmente para tanto.

Aliás esse foi o ponto imputado pela autoridade fiscal e citado no relatório do voto vencido:

O lançamento decorreu das seguintes acusações:

a) a empresa incluiu valores no campo relativo à compensação em suas GFIPs oriundos de títulos da dívida pública brasileira emitidos no início do século passado, reduzindo as suas contribuições previdenciárias devidas, apresentando ação judicial de extinção do crédito tributário – sem sentença de trânsito em julgado –, cujas cópias, por amostragem, foram apensadas ao processo;

b) a ação judicial de extinção do crédito tributário foi impetrada em 22/09/2010, contudo, as compensações realizadas pela empresa iniciaram em 01/2010, conforme informações prestadas em GFIP. A partir da competência 04/2012, a empresa está inserida dentro do contexto da Lei 12.546/11, que estabeleceu um novo regime de incidência da contribuição previdenciária;

c) por participarem e tirarem proveito econômico do negócio realizado, respondem solidariamente: (i) Luiz Antônio Reis Loureiro e Ticiano Leite Schmidt, sócios da autuada; (ii) Empro Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda e Prosper Brasil Investimentos Ltda, executoras do planejamento tributário; e (iii) Tiago Loureiro, procurador da empresa autuada.

Para julgar improcedentes as impugnações, a decisão da DRJ se sustentou basicamente nos seguintes fundamentos:

Auto de Infração DEBCAD n.º 51.035.3860:

d) nos termos do disposto no art. 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”, e há vedação expressa na Lei 9.430/96, artigo 74, § 12, inciso II, alínea ‘c’, sobre compensações com crédito que se refira a títulos públicos;

e) ocorre que a empresa ajuizou, em 22/09/2010, a Ação Ordinária Declaratória sob o n.º 4490039.2010.4.01.3400, em trâmite na 8ª VF da Seção Judiciária do DF, na qual pretende seja reconhecida a extinção da relação jurídica obrigacional tributária, em relação a tributos federais, em face da compensação desses tributos com apólice da Dívida Externa Brasileira, oponíveis à União e suas entidades autárquicas. A Procuradoria da Fazenda Nacional no Distrito Federal, em 27/07/2011, contestou a referida ação;

f) todavia, não houve julgamento da mesma até a presente data;

Conforme descrito em sendo realizada compensação sem decisão transitada em julgado, considerou-se que não havia crédito líquido e certo em favor do contribuinte, portanto, as compensações foram consideradas indevidas, restando à auditoria fiscal o levantamento do crédito tributário pelo total indevidamente compensado (Glosa de Compensações Indevidas) com base nos artigos 170-A e 170 do CTN e artigo 89 da Lei 8.212/1991, combinada com o artigo 70 da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30/12/2008, publicada no Diário Oficial da União – DOU em 31/12/2008.

Da Multa Isolada

Quanto ao questionamento acerca da multa isolada, base do presente recurso, correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, considerando, que informação em GFIP

de compensações realizadas, sem que a empresa encontre-se exercendo direito líquido e certo leva sim, a uma falsa declaração, capaz de ensejar a aplicação da multa prevista no § 10 da lei 8212/91, no patamar de 150%.

Ao contrário de outros processos de compensação, onde a empresa promove as compensações, amparada em decisão judicial ou recolhimento a maior, no presente caso, mesmo que se argumente a existência de ação que após decidida poderia levar a amparar o recorrente, não há como afastar o fato que a empresa realizou as compensações ao seu “bel prazer”, antes mesmo de ingressar com ação, ou seja, sem qualquer amparo. Não falo com isso que a empresa deva sempre buscar seu direito perante o judiciário, pelo contrário, a própria lei autoriza a compensação direta do tributo recolhido indevidamente, porém essa definição de recolhimento indevido estará sujeita a posterior homologação, por parte da DRFB. Dessa forma, entendo que a compensação realizada com títulos de dívida, ainda mais na condição como descrita no relatório fiscal, caracteriza falsidade de declaração do direito líquido e certo de compensar, razão pela qual deve persistir a multa isolada.

Para que se possa apreciar se assiste razão ao recorrente, deve-se, analisando pontualmente, cada caso concreto, identificar a verba compensada, para só então definir a existência de falsidade de declaração. Note-se que aqui, não exigiu o legislador a demonstração da fraude por parte do agente fiscal conforme trazido no acórdão recorrido e voto vencido e muito argumentado pelo recorrente, nem mesmo dolo, mas a indicação de informação falsa na GFIP.

Convém apreciar, inicialmente o dispositivo legal utilizado pela autoridade fiscal 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).

(...)

Entendo que o dispositivo em questão, retrata multa diversa da comumente aplicada nos lançamentos de ofício, consubstanciada no art. 44, § 1, da lei 9.430, senão vejamos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 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, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do **caput** e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

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 limiar 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 com títulos da dívida, procedeu o recorrente a informação de existência de crédito na verdade inexistente, face ausência de previsão legal e judicial para tanto, caracterizando, nítida falsidade de declaração.

Neste ponto, entendo pertinente transcrever trecho de voto do ilustre Conselheiro Kleber Araújo compondo a 1ª TO da 4ª Câmara da 2ª Seção, 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.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 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-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.

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 lei 9.430.

Apenas para efeitos de esclarecimentos, 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 nº 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 nº 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 nº9.430, 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 nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

(...)

É 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.

Conclusão

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, considerando-se válida a exigência em tela.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira