



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.722455/2014-58
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.014 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 08 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TEX COTTON INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DISPOSITIVO LEGAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, exige-se que os acórdãos paradigmas devem ter dado interpretação diferente daquela conferida ao acórdão recorrido ao mesmo dispositivo legal. Além disso, as situações fáticas subjacentes devem ser semelhantes.

Não deve ser conhecido o recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, tendo em vista que não há como se estabelecer um dissenso entre os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigmas, pois: (i) a legislação tributária interpretada de forma divergente no recorrido e nos paradigmas é distinta; e (ii) a situação fática subjacente não guarda a similitude exigida pelo Regimento Interno do CARF, pois aqui se verificou a conduta de um terceiro induzindo a erro o contribuinte e transmitindo DCTFs retificadoras sem o seu conhecimento, enquanto nos paradigmas o próprio sujeito passivo procedeu às compensações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceram do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão nº 1301-002.544**, de 27 de julho de 2017, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, que rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, deu provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa para o percentual de 50% (cinquenta por cento) e para afastar a responsabilidade tributária dos sócios, recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejassem a nulidade do auto de infração.

PER/DCOMP. MULTA QUALIFICADA. DESCABIMENTO. A multa qualificada imputada com base no art. 18, caput e §2º, da Lei nº 10.833/2003, em razão de falsidade de declaração, pressupõe o dolo, a fraude ou a simulação na conduta do contribuinte. Tais hipóteses não restou justificada nos autos, devendo, a multa de ofício, ser reduzida para 50%, nos termos do art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. A responsabilização tributária preceituada pelo artigo 135, inciso III, do CTN pressupõe que a pessoa indicada tenha tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal ou praticado diretamente esta conduta. O sócio-gerente ou diretor deve ter praticado verdadeira atuação dolosa contrária à legislação tributária.

Não resignada com o acórdão, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial alegando divergência jurisprudencial com relação à **possibilidade de ser aplicada multa administrativa na modalidade qualificada**. O acórdão recorrido afastou a qualificação da multa em razão de ter entendido que o contribuinte não praticou a infração de forma deliberada, pois as declarações de compensação foram transmitidas por terceiros, sem o conhecimento do Sujeito Passivo. Por sua vez, a Recorrente postula o restabelecimento do agravamento da multa para 150% (cento e cinquenta por cento), pois entende como existentes os pressupostos do art. 18, §2º da Lei nº 10.833/2003. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 2301-004.761 e 2401-004.789.

Em sede de exame de admissibilidade de recurso especial, conforme despacho s/nº de 27 de novembro de 2017, foi negado seguimento ao apelo especial, pois os acórdãos paradigmas tratam de dispositivo legal distinto daquele enfrentado no acórdão recorrido. Nos

acórdãos paradigma, o fundamento da multa aplicada foi o §10, do art. 89 da Lei nº 8.212/91, enquanto que no presente processo o dispositivo legal que embasou a penalidade constitui-se no art. 18, *caput*, e §2º, da Lei nº 10.833/2003.

Na sequência, em despacho de 02 de fevereiro de 2018, analisando agravo apresentado pela Fazenda Nacional contestando o não prosseguimento, o Presidente Substituto da CSRF, acolhendo o agravo, deu seguimento ao recurso especial com relação à matéria “possibilidade de ser aplicada a multa administrativa na modalidade qualificada”, sob os seguintes fundamentos de que tanto no recorrido quanto no paradigma o que se discute é a possibilidade de imposição de multa isolada por compensações indevidas:

[...]

Como se vê, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não traz disposição expressa no sentido de que a comprovação do dissídio jurisprudencial deve, necessariamente, envolver os mesmos dispositivos da legislação tributária. Simplesmente estabelece que o pressuposto nuclear para a interposição do RECURSO ESPECIAL é a existência de decisão de outra câmara, turma de câmara, turma especial ou da própria CSRF que, interpretando a legislação tributária, o tenha feito de forma divergente em relação ao veiculado pela decisão da qual se pretende recorrer.

No caso vertente, a legislação interpretada de forma divergente está representada por norma, de igual valor, espelhada nos seguintes dispositivos legais:

i) Lei nº 10.833, de 2003, art. 18, parágrafo 2º, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 11488, de 2007

[...]

ii) Lei nº 8.212, de 1991, art. 18, parágrafo 10, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941, de 2009:

[...]

O parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2001, trata, entre outras hipóteses, da imposição de MULTA ISOLADA em razão de compensação tributária indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Receita Federal, no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicado em dobro sobre o valor do débito indevidamente compensado.

O parágrafo 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, trata da imposição de MULTA ISOLADA em razão de compensação tributária indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, relativamente a contribuições sociais administradas pela Receita Federal, no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicado em dobro sobre o valor do débito indevidamente compensado.

Indubitavelmente, os dispositivos legais acima referenciados estampam normas absolutamente idênticas, que, naquilo que importa ao presente exame, cuidam da aplicação de um mesmo tipo de penalidade (MULTA ISOLADA), decorrente de uma mesma materialidade (falsidade de declaração de compensação tributária apresentada pelo sujeito passivo), relativamente a tributos e contribuições sociais administrados

pela Receita Federal, em percentual idêntico, lastreado na mesma fonte normativa e cuja aplicação tem por suporte bases de cálculo também iguais (percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicado em dobro sobre o valor do débito indevidamente compensado).

[...]

Confrontando-se os acórdãos, o que se observa é que, tanto no recorrido, como nos paradigmas, **a inexistência dos créditos indicados para compensação é incontroversa**. A partir da constatação da inexistência dos créditos, as conclusões esposadas pelas decisões em referência revelam conflito, pois, **enquanto as apontadas como paradigmas, sem fazer qualquer consideração acerca da necessidade da comprovação da conduta dolosa, concluem que essa inexistência do crédito implica falsidade da declaração apresentada ao Fisco; a recorrida, apesar de anotar de forma expressa que a inexistência do crédito é questão incontroversa, considera improcedente a aplicação da penalidade com percentual majorado por entender que não foi comprovada a prática dolosa na conduta da contribuinte**.

[...]

(grifo nosso)

De outro lado, o Contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial, requerendo a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais requisitos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 e junho de 2015.

Consoante consta nos autos, o Sujeito Passivo sofreu ação fiscal para revisão de declarações de compensação por ele apresentadas nos anos de 2013 e 2014, tendo sido constatada a falsidade das informações prestadas em diversas declarações. Como consequência, houve a lavratura de auto de infração para exigência da correspondente multa administrativa, qualificada pelo dolo, em 150% (cento e cinquenta por cento). Além disso, foram apontados como responsáveis tributários os sócios da empresa, Srs. Mario Sergio Ferrari e Juliana Tensine Ferrari.

No acórdão de recurso voluntário, objeto de insurgência pela Fazenda Nacional, foi dado provimento parcial para reduzir o percentual da multa administrativa, para o patamar de 50% (cinquenta por cento), com fulcro na inexistência de dolo, fraude ou simulação no caso dos autos, e para afastar a responsabilidade tributária imputada. O Colegiado *a quo* entendeu que a multa qualificada do art. 18, *caput* e §2º, da Lei nº 10.833/2003, em razão de falsidade de declaração, pressupõe o dolo, a fraude ou a simulação na conduta do contribuinte, hipóteses que não teriam restado configuradas nos autos, devendo a multa de ofício ser reduzida para 50% nos termos do art. 74, §17º da Lei nº 9.430/96.

Visando o restabelecimento da multa no montante de 150% (cento e cinquenta por cento), a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, trazendo como paradigmas os acórdãos nº 2301-004.670 (integrado pelo Acórdão nº 2301-004.761) e 2401-004.789, cujas ementas são nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 2301-004.670

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2010 a 31/01/2012

DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS DECLARADOS EM GFIP E COMPENSADOS COM CRÉDITOS ORIUNDOS DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA ANTIGOS. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

A simples ação judicial para cobrança de títulos da dívida externa brasileira antigos, sem qualquer provimento judicial favorável, não dá guarida ao contribuinte para quitar seus débitos previdenciários. Além de prescritos, o ordenamento jurídico vigente à época, notadamente as Leis nº 8.212/91 e nº 10.179/2001, não acolhe a extinção dos débitos previdenciários mediante a compensação ou a dação em pagamento com referidos créditos.

APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. PROCEDÊNCIA. CRÉDITOS DE TERCEIROS. CONFIGURAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Na imposição da multa isolada, relativa à compensação indevida de contribuições previdenciárias, prevista expressamente no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91, a única demonstração que se exige do fisco é a ocorrência de falsidade na GFIP apresentada pelo sujeito passivo, não fazendo qualquer referência a exigência de comprovação de dolo, fraude ou simulação.

Correta a imputação de multa isolada de 150%, quando o contribuinte insere informação falsa na GFIP, declarando créditos decorrentes de Títulos da Dívida

Pública Externa, prescritos e de terceiros, sem qualquer amparo legal, o que demonstra não possuir direito líquido e certo à compensação.

ACÓRDÃO Nº 2401-004.789

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA QUALIFICADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, deverá ser aplicada multa isolada qualificada.

Do confronto entre as ementas dos acórdãos recorrido e aquele indicado como paradigma, percebe-se que embora todos se refiram à penalidade agravada pela falsidade de declaração de compensação apresentada pelo Sujeito Passivo, não há o requisito da “legislação tributária interpretada de forma diversa”. Primeiro, cumpre notar que, como afirmado no despacho de admissibilidade, enquanto no acórdão recorrido está-se falando da multa prevista no art. 18, caput e §2º da Lei nº 10.833/2003, nos julgados paradigmáticos a penalidade em discussão é diversa, prevista no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/1991, aplicável aos débitos previdenciários apenas.

Não fosse suficiente esse argumento para o não conhecimento do recurso (considerando-se que foi afastado em sede de julgamento de agravo), os casos confrontados guardam diferença fática significativa que impossibilita se estabelecer uma divergência:

(i) nos presentes autos o Contribuinte manifestamente foi enganado por terceiros com os quais celebrou contratos para a transmissão das DCOMPS, acreditando na veracidade e plena validade dos créditos tributários que lhe estavam sendo cedidos, inclusive com as retificações dos documentos sendo feitas por terceiros. Além disso, o Sujeito Passivo acreditava serem existentes os créditos tributários que lhe estavam sendo cedidos.

(ii) nos julgados indicados como paradigmas a situação que se desdobra é em razão de o próprio contribuinte ter procedido às retificações dos documentos e, por sua conta, transmitido os pedidos de compensação. Não houve o elemento de um terceiro que induziu o contribuinte ao engano, e os créditos tributários eram sabidamente inexistentes.

Para ilustrar a inexistência da similitude fática entre os acórdãos confrontados e não restar caracterizada a divergência jurisprudencial, transcrevem-se trechos dos julgados recorrido e daqueles indicados como paradigmas:

AC n.º 1301-002.544 (Recorrido)

Posteriormente, em 11/02/2014, a empresa Recorrente celebrou "contrato particular de cessão de direitos sobre ativos existentes em procedimento administrativo com antecipação de crédito" com a ANSER LTDA, o qual tinha como objeto a indicação para cessão ou a cessão direta de créditos de titularidade ou representação desta, cumulada com a prestação dos serviços de análise e suspensão e posterior baixa de obrigações tributárias, existentes perante a RFB. seus órgãos, empresas e autarquias, através de créditos de empresas de propriedade ou representação da ANSER LTDA.

Foi então, que a empresa ANSER LTDA. cometeu sem o conhecimento da Recorrente a alteração da DIPJ e transmitiu a DCOMP em nome da empresa Recorrente, inserindo uma falsa informação relativa à retenção de IR pra fins de compensação.

De fato, ao compulsar os autos verifica-se que as provas documentais que dão respaldo aos fatos narrados, notadamente a declaração de cessão às fls. 566, bem como o referido contrato às fls. 546/554. Além dos comprovantes de pagamentos às fls. 631/644 realizados aos beneficiários do profissional contratado e e-mail enviado pela empresa ANSER LTDA que salienta o desconhecimento da empresa Recorrente sobre o assunto.

Com base nos fatos narrados e nos documentos apresentados, entendo que a empresa Recorrente não detinha o conhecimento quanto a natureza do crédito pleiteado, por meio das DCOMPs.

AC n.º 2301-004.670 (integrado pelo AC n.º 2301-004.671) (Paradigma)

Peço licença para discordar do relator, no tocante à exclusão da multa isolada de 150%. prevista no artigo 89. § 10, da Lei n.º 8.212, de 1991. com redação dada pela Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, verbis:

[...]

Neste quesito, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, considerando que a informação em GFIP de compensações realizadas, sem que a empresa 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 n.º 8.212/91.

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto da Conselheira Elaine Vieira, proferido no Acórdão n.º 9202-003.725, em julgamento recente na Câmara Superior deste Conselho (sessão de 28/01/2016). sobre a aplicação da multa ora examinada:

[...]

No caso sob exame, a empresa efetuou compensação de contribuições previdenciárias com supostos créditos derivados de Títulos da Dívida Pública Externa. Títulos esses usados do início do século XX. emitidos em moeda

estrangeira (Libras), de natureza financeira, pertencentes a terceiros (a empresa alega que teria solicitado a inclusão como autora na Ação de Execução de Título Extrajudicial - n.º 2007.34.00.040037-3 - entretanto tal informação não pode ser confirmada e, mesmo que o fosse, a decisão final foi pela improcedência do pedido, por prescrição do direito creditório, conforme sentença de 07/2012).

[...]

Portanto, os créditos utilizados pela empresa não preenchem os requisitos para compensação definidos pela legislação tributária aplicáveis às contribuições previdenciárias (certeza e liquidez), estando assim, a meu ver, comprovada a falsidade da declaração para fins de aplicação da multa isolada.

[...]

AC n.º 2401-004.789 (Paradigma)

No caso em análise, tal multa foi aplicada em razão da PREFEITURA MUNICIPAL DE POÇO VERDE ter informado em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP). nas competências 10. 11 e 13 2008. valores de compensação de contribuições previdenciárias para as quais não foram apresentados documentos que comprovassem a existência dos créditos, tendo sido emitida, inclusive.

Representação Fiscal para Fins Penais.

[...]

Conforme se observa na transcrição acima, em fiscalização realizada na Prefeitura e referente ao período de 1998 a 2004. não foram identificados (localizados) os recolhimentos compensados.

Além disso, segundo se extrai do Relatório Fiscal, foram compensados valores muito superiores ao esperado, visto tratar-se de contribuições de exercentes de mandato eletivo, e sem o correspondente suporte probatório. Também teriam sido inseridos nos cálculos das compensações efetuadas valores pagos "a escritórios jurídicos ou contábeis por serviços especializados".

Como se vê, está muito clara a falsidade das declarações efetuadas em GFIP, quando da compensação de créditos sabidamente inexistentes, haja vista o montante elevado dos valores compensados (que saltam aos olhos), frente à correspondente base de cálculo (subsídios pagos a titulares de cargos eletivos). Isso sem contar a inexistência de qualquer elemento probatório capaz de justificar as compensações ou o fato da Prefeitura ter compensado, indevidamente, valores que teriam sido pagos a empresas contratadas para a realização de serviços especializados.

Dessa forma, não há como amparar uma certa "boa-fé" da Recorrente, conforme sustenta o Voto do Relator, restando, pois. correta a aplicação da multa isolada de 150%.

Dessa forma, não deve ser conhecido o recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, tendo em vista que não há como se estabelecer um dissenso entre os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigmas, pois: (i) a legislação tributária interpretada de forma divergente no recorrido e nos paradigmas é distinta; e (ii) a situação fática subjacente não guarda a similitude exigida pelo Regimento Interno do CARF, pois aqui se verificou a conduta de um terceiro induzindo a erro o contribuinte e transmitindo DCTFs retificadoras sem o seu conhecimento, enquanto nos paradigmas o próprio sujeito passivo procedeu às compensações.

2 Dispositivo

Portanto, não deve ter prosseguimento o recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello