



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

Processo n° 13982.720540/2013-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.178 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: COMPENSAÇÃO. GLOSA E MULTA ISOLADA
Recorrente MUNICÍPIO DE PAIAL - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. Nos tributos lançados por homologação, o direito de pleitear a restituição ou efetuar a compensação, a partir de 9 de junho de 2005, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado, inclusive na hipótese de Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

COMPENSAÇÃO. REQUISITO. RETIFICAÇÃO DA GFIP. A compensação de valores recolhidos sobre a remuneração dos agentes políticos, com fundamento na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997, deverá ser precedida de retificação da GFIP, para excluir os exercentes de mandato eletivo nela informados.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. INAPLICABILIDADE. Inaplicável a imposição de multa isolada de 150% - prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991 - quando a autoridade fiscal não demonstra, por meio da linguagem de provas, a falsidade da compensação efetuada pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13982.720540/2013-71
Acórdão n.º **2401-004.178**

S2-C4T1
Fl. 755

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir a multa isolada de 150% aplicada pela fiscalização (AI nº 51.030.998-4).

André Luís Mársico Lombardi - Presidente

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), cujo dispositivo tratou de negar provimento à impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 15-35.487 (fls. 677/684):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. EXIGÊNCIA DO CRÉDITO.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para fins de definição do termo inicial da contagem do prazo prescricional da ação de repetição de indébito, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA AGRAVADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada agravada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Por esta razão, as alegações de inconstitucionalidade da multa isolada não são apreciadas nesta decisão.

2. Extraí-se do relatório fiscal, às fls. 21/44, que o processo administrativo é composto por dois autos de infração (AI), a saber:

i) **AI nº 51.024.382-2**, relativo à glosa de compensação de contribuição previdenciária, indevidamente realizada pelo sujeito passivo nas competências 01 a 12/2009, acrescida de juros e multa de mora; e

ii) **AI nº 51.030.998-4**, referente à multa isolada pela compensação indevida, no percentual 150% (cento e cinquenta por cento), quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, nas competências 02 a 12/2009

2.1 Quanto ao período da autuação, a compensação refere-se a recolhimentos efetuados a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre os subsídios percebidos pelos detentores de mandato eletivo municipal - prefeito, vice-prefeito e vereadores -, no período de ago/2000 a set/2004.

2.2 A fiscalização motivou a glosa no descumprimento dos incisos I e V do art. 6º da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 12 de setembro de 2005, c/c incisos I e III do art. 4º da Portaria MPS nº 133, de 2 de maio de 2006, por ter o sujeito passivo:

- i) deixado de retificar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), para excluir destas os exercentes de mandato eletivo informados, e
- ii) compensado valores alcançados pela prescrição.

2.3 Embora a autoridade lançadora faça menção à existência da ação de segurança nº 2008.72.03.002931-9, impetrada pelo município em 2008, a glosa da compensação não foi fundamentada em aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

2.4 Além da glosa, foi aplicada a multa isolada prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e formalizada representação fiscal para fins penais.

3. Cientificado pessoalmente da autuação em 12/7/2013, às fls. 6 e 14, o contribuinte impugnou a exigência fiscal (fls. 364/394).

4. Posteriormente, ao ser intimado em 7/8/2014, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 692/693, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 5/9/2014, em que reafirma os argumentos já expendidos em sua impugnação, resumidos a seguir (fls. 695/730):

- i) é cabível a aplicação do prazo decenal para compensação tributária, tendo em vista o indébito referir-se a período pretérito à vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005;
- ii) o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de leis cuja execução foi suspensa por Resolução do Senado Federal, é a data de publicação desta última, e não a data do pagamento;
- iii) a compensação foi realizada de acordo com os preceitos normativos;
- iv) é ilegal a exigência de retificação da GFIP estabelecida em atos infralegais; e
- v) é descabida a aplicação da multa isolada, quer pela inexistência de má-fé por parte do contribuinte, quer pelo caráter confiscatório do montante de 150%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

5. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

5.1 Ressalto que a interposição de recurso pelo sujeito passivo, nos termos das leis reguladoras do processo tributário, suspende a exigibilidade do crédito tributário, produzindo os efeitos decorrentes que lhe são próprios.

Mérito

a) Glosa da compensação

6. Para fins de melhor organizar o raciocínio e facilitar a compreensão do voto, analiso a argumentação do recorrente na ordem abaixo disposta.

a.1) Tributo sujeito ao lançamento por homologação: prazo para pleitear restituição ou compensação

7. Assim estão redigidos os arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

8. Antes da edição da Lei Complementar nº 118, de 2005, na hipótese dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, predominava o entendimento jurisprudencial de que a extinção do crédito tributário, conforme art. 150 do CTN, pressupunha o pagamento antecipado conjugado com a homologação da atividade do sujeito passivo.

8.1 Vale dizer que o termo inicial do prazo para a restituição, a que alude o inciso I do art. 168 do CTN, contava-se da efetiva homologação, expressa ou tácita, o que ficou conhecido como a tese "dos cinco mais cinco", justificando o uso da expressão "prescrição decenal".

9. Então, na contramão da tese prevalente no Poder Judiciário, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 2005, com vigência a partir de 9 de junho de 2005, dispondo em seu art. 3º:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

10. Apesar da construção dominante quanto à regra de prescrição do direito à restituição, a novel legislação operou uma redução do prazo para recuperação do indébito de dez para cinco anos, com aplicação para fatos geradores pretéritos, tendo em vista o caráter meramente interpretativo atribuído ao dispositivo acima destacado pelo art. 4º da mesma Lei Complementar.

11. Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento no sentido da eficácia prospectiva do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, incidindo apenas sobre situações que viessem a ocorrer a partir da sua vigência. Em outras palavras, a prescrição continuava observando o regime interpretativo do sistema anterior com relação aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente a 9 de junho de 2005.

12. Acontece que ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621/RS, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal (STF), em que pese afastar a condição interpretativa do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, fixou a data do ajuizamento da ação judicial como marco para aplicação do regime prescricional mais restritivo, e não a data de pagamento, como estabelecido pelo STJ.

12.1 Embora o RE nº 566.621/RS tenha tratado do prazo prescricional das ações judiciais, a depender da data do seu ajuizamento, a simples leitura da fundamentação do voto vencedor permite, sem qualquer dúvida, estender o raciocínio jurídico tanto à restituição administrativa quanto à compensação de tributo indevido pago.¹

12.2 O juízo sobre eventual vício no quorum para a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 566.621/RS, como ventilado pela recorrente, é matéria estranha ao âmbito do julgamento administrativo.

13. Na esteira da posição majoritária do STF, acima mencionada, e considerando que a matéria envolvida contém essencialmente interpretação de princípios constitucionais, o STJ reviu sua jurisprudência e inclinou-se ao decidido pela Corte Suprema.

13.1 Nesse sentido, o Recurso Especial (REsp) nº 1.269.570/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, cuja ementa transcrevo a seguir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. (grifei)

4. *Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

14. Realço, por oportuno, que não foi atribuído efeito prospectivo à revisão da jurisprudência do STJ, de tal sorte que a nova orientação jurisprudencial que superou o decidido no REsp nº 1.002.932/SP, recurso representativo da controvérsia, começou a ser aplicada às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, desde que não definitivamente julgadas.

15. Ademais, o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, determina a reprodução, pelos conselheiros nos julgamentos dos recursos, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, respectivamente, na sistemática da repercussão geral e do recurso repetitivo.

16. Dessa feita, tendo o sujeito passivo realizado a compensação após 9 de junho de 2005, como ora se cuida, o direito de efetuar-la extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado.

a.2) Resolução do Senado Federal: termo inicial do prazo para repetição

17. Pondera o recorrente, inclusive com transcrição de decisão deste Conselho Administrativo, que o termo inicial para a repetição das contribuições previdenciárias em exame contar-se-ia, diferentemente do entendimento da fiscalização, a partir da publicação da Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005, do Senado Federal, a qual suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do art 12 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997.

18. Tal discussão mostra-se superada, pois a jurisprudência atual é firme no sentido da declaração de inconstitucionalidade, proferida em controle concentrado, ou da publicação da Resolução do Senado Federal, quando no controle difuso, não influir na contagem do prazo para repetição ou compensação.

18.1 Deveras, o direito subjetivo do sujeito passivo não se origina da decisão do STF, nem da Resolução do Senado, porquanto tais atos não têm caráter constitutivo. A pretensão à repetição do indébito nasce com o pagamento indevido, que autoriza fazer uso, desde então, de ação própria para a satisfação do direito.

19. Para melhor compreensão da jurisprudência, colaciono a ementa do REsp nº 1.110.578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, porque esclarecedor nesse ponto:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

20. Em vista disso, ao confrontar, de um lado, os dados da planilha resumo de fls. 37/38, em que constam o período inicial e final a que se refere o direito creditório e, de outro, os dados da tabela de fls. 38/40, na qual estão indicados pela fiscalização as datas de pagamento antecipado dos respectivos valores recolhidos indevidamente, verifica-se que a compensação deu-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados a partir do recolhimento do indébito, e, portanto, estava extinto o direito de pleitear a sua restituição/compensação no período de 01 a 12/2009.

a.3) Retificação prévia da GFIP

21. Preliminarmente, lembro que o art. 48 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, diploma que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), manteve a vigência, enquanto não modificados, dos atos normativos editados pela Secretaria da Receita Previdenciária e pelo Ministério da Previdência Social, relativos às contribuições previdenciárias, a exemplo da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 2005, e da Portaria MPS nº 133, de 2006.

22. Pois bem. O direito à devolução de valores recolhidos indevidamente encontra fundamento constitucional, nos princípios da legalidade, moralidade e vedação ao enriquecimento ilícito. Porém, a restituição pela via alternativa da compensação não é autoaplicável.

23. De fato, estabelece o art. 170 do CTN que a compensação no direito tributário depende de lei específica que a autorize, podendo esta inclusive prever condições e limites ao seu exercício. Eis a redação desse dispositivo:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

23.1 Pautado em critérios de conveniência da política fiscal de cada ente político, o legislador pode estipular, ou delegar à autoridade administrativa que estipule, condições e garantias à compensação de créditos tributários com crédito líquidos e certos, ou mesmo instituir limites ao seu exercício.

23.2 Em que pese a possibilidade de se implantar restrições à compensação, haverá sempre a opção pela repetição do indébito mediante o procedimento administrativo ou judicial de restituição.

24. No que tange ao indébito relativo às contribuições previdenciárias, a Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deu nova redação ao art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, e remeteu a disciplina da matéria à RFB mediante a edição de atos infralegais. Transcrevo o **caput** do art. 89, na sua atual redação:

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.

(...)

25. Assim, ao fazer a opção pela compensação na via administrativa, o sujeito passivo sujeita-se ao disciplinamento feito pela Administração Tributária. Não há óbice à regulamentação por norma infralegal no tocante à forma e aos procedimentos para a compensação, bem como à imposição de limites ao seu exercício, desde que observadas as condições estipuladas em lei ordinária e as diretrizes do CTN.

26. As informações da GFIP compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários (art. 32, IV e § 2º, da Lei nº 8.212, de 1991), utilizando o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) as informações sobre vínculos e remunerações dos segurados para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação, tempo de contribuição e relação de emprego (art. 29-A da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991).

27. É de ver-se, então, que a exigência de retificação do documento, por competência, para excluir os dados dos exercentes de mandato eletivo informados, como condição prévia à restituição ou compensação, além de mostrar-se necessária e não excessiva, estabelece relação congruente com a finalidade do ato, que visa proteger a confiabilidade do banco de dados do regime geral de previdência pública, bem como garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema público de previdência.

28. Com efeito, em face do interesse público alvejado, é inaceitável manter ativas informações no banco de dados da Previdência Social para concessão de benefícios previdenciários relativamente a pessoas cujos valores vertidos ao custeio estão sendo devolvidos. Nada mais adequado do que exigir daquele que prestou inicialmente as informações a adoção de providências com vistas à exclusão dos dados.

29. Concluo, desse modo, o acerto da glosa de compensação, porquanto o encontro de contas foi realizado em desacordo com os preceitos normativos.

29.1 Prevê a legislação ainda, segundo o § 9º do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, que os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, c/c art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. É dizer com a incidência de juros e multa de mora.

b) Multa isolada

30. Foi imposta pela fiscalização ao recorrente, em face da compensação indevida, multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) incidente sobre o valor total do débito compensado, nos termos do § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991. Transcrevo o dispositivo:

Art. 89. (...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprovar a 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. (grifei)(...)

31. Como se nota da redação do dispositivo legal, o § 10 não cuida de uma falsidade material, relacionada à autenticidade do documento, mas sim de haver uma falsidade intrínseca a esse documento, em que se faz presente a mentira no seu conteúdo.

32. A multa está condicionada a comprovação de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Por isso, tenho como premissa que essa sanção fiscal pecuniária exige o elemento subjetivo dolo, ainda que dispensável a presença de um especial fim de agir, visto que a leitura do preceptivo revela que o legislador não elegeu qualquer elemento específico como requisito para a imposição da penalidade.

32.1 De sorte que não se poderá cogitar de falsidade, em razão do próprio significado da sua acepção, sem que haja consciência do agente em esconder, alterar ou suprimir a verdade.

33. Nesse passo, quando da constituição do crédito tributário, exige-se que a fiscalização aponte a existência de um modo de agir doloso por parte do sujeito passivo que conduza à falsidade da declaração apresentada. Mais que um ônus, o Fisco tem o dever de aplicar a penalidade com descrição e suporte em provas da ocorrência da falsidade das declarações em GFIP quando das compensações efetuadas.

34. Porém, no caso em apreço, a acusação deixou de indicar os elementos caracterizadores da existência do dolo na conduta do sujeito passivo.

35. O fato de indevida a compensação não significa que houve falsidade por parte do sujeito passivo. Como exigência imposta pela lei, a penalidade reclama a prova de que o sujeito passivo, mesmo diante da realidade contrária à repetição do indébito pela via da compensação, optou em praticar uma conduta consciente oferecendo crédito sabidamente inapropriado para tal fim.

36. Por isso, quando há controvérsia sobre questões de direito, interpretação ou aplicação da legislação, no âmbito administrativo e/ou judicial, em que há margem razoável para discussão, como ora se cuida, impõe-se a necessidade de haver um exame mais percuciente da realidade dos fatos e do comportamento do sujeito passivo para que se ateste a conduta dolosa.

37. Não custa reforçar, nesse sentido, que as compensações foram efetuadas no ano de 2009, quando predominava a orientação jurisprudencial do STJ pela aplicação da "tese dos cinco mais cinco" para o exercício do direito à repetição, dada a ausência de posicionamento definitivo da Corte Suprema.

38. Dessa feita, a multa isolada deve ser afastada, pois não comprovada pela fiscalização, em linguagem apropriada, a conduta dolosa do sujeito passivo quanto à falsidade nas compensações, tal como exige o § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991.

Processo nº 13982.720540/2013-71
Acórdão n.º 2401-004.178

S2-C4T1
Fl. 766

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir a multa isolada de 150% aplicada pela fiscalização (AI nº 51.030.998-4).

É como voto.

Cleberson Alex Friess.