



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

**Processo n°** 14751.720199/2012-50  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2803-003.176 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 20 de março de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES  
ACESSÓRIAS  
**Recorrente** CHURRASCARIA CABO BRANCO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/06/2011

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRANSITO EM JULGADO, COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO VALOR DA COMPENSAÇÃO DE RUBRICAS/VALORES DE FORMA INDEVIDA. MULTA ISOLADA. QUALIFICADA. POSSIBILIDADE.

Descabe a compensação de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

A inclusão no cálculo da compensação de rubricas/valores dos quais o contribuinte sabe ser inexistente seu direito creditório, autoriza a qualificação da multa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor redator designado Eduardo de Oliveira. Vencido o Conselheiro Natanael Vieira dos Santos.

*(Assinado digitalmente)*

**Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.**

Processo nº 14751.720199/2012-50  
Acórdão n.º **2803-003.176**

**S2-TE03**  
Fl. 255

---

*(Assinado digitalmente)*

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

*(Assinado digitalmente)*

Eduardo de Oliveira – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Léo Meirelles do Amaral e Eduardo de Oliveira.

## Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte CHURRASCARIA CABO BRANCO LTDA. em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), que, por unanimidade de votos, negou provimento à impugnação mantendo o crédito tributário exigido.

2. Na espécie, após procedimento fiscal, lavrou-se dois autos de infração contra o contribuinte referentes ao período de 01/01/2011 a 30/06/2011, a saber:

a) Auto de Infração nº 51.005.134-0, que trata de obrigação acessória referente aos valores compensados indevidamente pela empresa nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP das competências 01, 02, 04 e 05/2011 e glosados pela fiscalização (Lei nº 8.212/91. art. 89, §9º); e

b) Auto de Infração nº 51.005.135- 9, que trata de obrigação acessória correspondente à multa isolada de 150% aplicada sobre os valores da compensação indevida (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 10) nas competências 03, 05 e 06/2011 (datas de envio das GFIP).

3. Transcrevos excertos do relatório fiscal (fls. 16/21), nos quais se verifica a motivação da lavratura dos autos de infração, *in verbis*:

*“De acordo com o extrato da movimentação processual anexo, disponível em <<http://www.trf5.jus.br/processo/000441976.2010.4.05.8200>, consulta em 26/10/2012, a Ação citada pela empresa ainda não transitou em julgado.*

*No Acórdão anexo, proferido em 16/06/2011 em Recurso de Apelação, foram mantidos pelo TRF da 5ª Região, dentre outros, os seguintes pontos, decididos na sentença de 1º grau (prolatada em 29/11/2010 e retificada nos Embargos de Declaração de 18/01/2011):*

*a) A compensação pleiteada pela empresa só poderá ser feita após o trânsito em julgado da lide, em observância ao que dispõe o art. 170-A do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/66);*

*b) É devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração normal de férias e sobre o valor do salário-maternidade, mas não sobre valores pagos a título de adicional de férias.*

*Ou seja, em desacordo com a decisão judicial, a empresa compensou antecipadamente os valores objeto da lide antes de seu trânsito em julgado, além de ter incluído indevidamente na compensação as contribuições incidentes sobre a remuneração normal de férias e sobre o salário-maternidade.*

(...).

*Conclui-se pelo exposto que foram indevidas as compensações efetuadas pela empresa, razão pela qual os respectivos valores, relacionados no Quadro 01, foram glosados pela fiscalização e cobrados no AI nº 51.005.1340, conforme determina o art. 89, § 9º, da Lei nº 8.212/91, com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 da mesma lei, juros SELIC e multa de 0.33% ao dia, limitada a 20%).*

*Considerando-se ainda as circunstâncias em que efetuou a compensação, sem qualquer respaldo legal, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial, a fiscalização enquadrou o procedimento da empresa na hipótese prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual se a compensação indevida decorrer de "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".*

*A multa isolada de 150% acima definida, aplicada sobre os valores indevidamente compensados, encontra-se lançada no AI nº 51.005.1359, que utiliza as datas das compensações indevidas como competências para o lançamento (...)."*

4. O contribuinte foi intimado da constituição do crédito tributário em 24.11.2012 (fls. 117) e, por não se conformar, apresentou impugnação (fls. 120/132) ao lançamento fiscal.

5. De sua vez, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), ao julgar rejeitou os argumentos da impugnação da contribuinte, proferiu acórdão lavrado com a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2011 a 30/06/2011*

*CONCOMITÂNCIA ENTRE CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. EFEITOS.*

*A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo. Ocorrerá, todavia, a instauração do contencioso somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente.*

*COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA.*

*Na hipótese de compensação indevida e uma vez presente a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e*

*cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.*

#### *PERÍCIAS E PRAZO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS*

*Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, e não sendo necessário conhecimento técnico-científico especializado para sua análise, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.*

*É considerado não formulado o pedido de perícia sem indicação do nome, endereço e qualificação profissional do perito.*

*Está precluso o direito de produção de novas provas documentais.*

#### *DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS*

*É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.*

*Impugnação Improcedente.*

*Crédito Tributário Mantido.”*

6. O contribuinte foi intimado da referida decisão em 06.09.2013, conforme faz prova o AR da ECT de fls. 202, tendo interposto o Recurso Voluntário de fls. 205/221, acompanhado dos documentos de fls. 222/251.

7. Em suas razões recursais, o Recorrente argumenta que, levando em consideração sua regularidade empresarial e a decisão favorável, não há nenhum óbice à compensação que efetuou.

8. Ademais, assinala que se encontra amparado pelo artigo 66, da Lei nº. 8.383/91, o qual faculta a possibilidade de utilizar os créditos da Fazenda Pública cujos tributos pagos a maior ou indevidamente podem ser compensados com débitos vincendos. Diz tratar-se de modalidade de compensação passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização, diferentemente da modalidade prevista no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

9. Tece considerações acerca da não constatação de falsidade nas GFIPs referentes às competências 01, 02, 04 e 05/2011, o que ensejou a multa lançada relativa às competências 03, 05 e 06/2011. Rechaça que o ressarcimento, por meio da compensação, dos valores que recolheu a maior necessita de autorização judicial.

10. Saliencia que não há fraude ou dolo em sua conduta aptos a darem azo à multa isolada no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme aplicada pela autoridade autuante.

11. Traz posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que demonstram que a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os quinze primeiros dias de

Processo nº 14751.720199/2012-50  
Acórdão n.º **2803-003.176**

**S2-TE03**  
Fl. 259

---

afastamento do trabalho por doença ou acidente, salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias.

12. Ao final, postula o acolhimento de seu recurso no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão recorrida com o reconhecimento da improcedência dos autos de infração lavrados.

13. Não tendo havido contrarrazões por parte da Fazenda Nacional, os autos foram remetidos a este Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário.

É o relatório.

## Voto Vencido

### EM PARTE

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

#### DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

#### DA IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO

2. Em análise detida aos documentos constantes dos autos, verifico que o contribuinte, na qualidade de associado do Sindicato dos Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Joao Pessoa, foi beneficiado por decisão judicial nos autos da ação nº. 0004419-76.2010.4.05.8200 (fls. 36/68), ajuizada por esta entidade e que tramitou no Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

3. Na referida decisão, restou determinado, ao contrário do que pretende o contribuinte, que a compensação haveria que se dar nos moldes do art. 170-A, do CTN, e não do art. 66, da Lei nº. 8.383/91. Confira o seguinte excerto (fls. 59), *in verbis*:

*“33. Deduzida a pretensão em 02/06/10, o crédito aqui reconhecido, proveniente como é de contribuição previdenciária patronal, somente pode ser compensado com obrigações relacionadas à mesma contribuição (Lei nº 8.383/91, art. 66, § 1º).*

*34. A distinção de tratamento com relação ao que, com base no art. 74 da Lei nº 9.430/96, é dado a outros tributos administrados pela Receita Federal, longe de irrazoável, guarda perfeita sintonia com a separação que deve ser respeitada entre o orçamento fiscal da União e o da Seguridade Social (Constituição Federal, art. 165, § 5º, e art. 204). Essa separação não deixa de existir com a gestão centralizada dos recursos preconizada na Lei nº 11.457/07, cujo art. 26, parágrafo único, por sinal, expressamente afasta a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212/91.*

*35. O ajuste também só se pode dar após a composição definitiva da lide, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional, cuja aplicabilidade, enquanto norma geral tributária, não se restringe às compensações de iniciativa do Fisco, dirigindo-se igualmente às de iniciativa do contribuinte, sempre que para procedê-las faça-se necessária a intervenção do Judiciário (CF,*

art. 5º, XXXV). Nessa circunstância, o art. 66, caput, da Lei nº 8.383/91 não tem aplicação.” (grifei).

4. Portanto, resta clara a vedação da utilização da Lei nº. 8.383/91 para o contribuinte realizar a compensação. Tal vedação, frise-se, se deu por força de decisão oriunda do Poder Judiciário.

5. Ainda assim, observa-se que o contribuinte, em ofensa à decisão judicial, não aguardou o trânsito em julgado para promover a compensação, não respeitando, por consectário, o quanto disposto no art. 170-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 170-A. 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.***

6. Ora, como se sabe, a autoridade administrativa deve agir sempre de acordo com a lei e as sentenças judiciais. No presente caso, como a lei não reconhece o direito aos créditos utilizados, a autoridade deve ater-se ao cumprimento do provimento judicial. Todavia, a compensação de créditos só poderia implementar-se após o trânsito em julgado da decisão judicial, o que não ocorreu.

7. Dessa forma, a compensação feita com base em decisão judicial não transitada em julgado deve ser considerada indevida e não pode produzir os efeitos desejados pelo contribuinte, de modo que a autoridade fiscal não incorreu em erro ao autuar o contribuinte nos termos em que o fez.

### **DA APLICAÇÃO MULTA**

8. Segundo o relatório fiscal (fls. 17), foi aplicada multa isolada de 150%, aplicada sobre os valores da compensação indevida.

9. Sobre a matéria, insurge-se o contribuinte afirmando que não incorreu em qualquer ato que pudesse resultar da majoração da multa de 75% prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996. E nesse ponto, entendo que razão assiste ao contribuinte.

10. Verifica-se que o recorrente não agiu com dolo, ou intuito de sonegar ou fraudar a fiscalização.

11. O artigo 35-A, da Lei n.º 8.212, dispõe que “nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996”.

12. E segundo o § 1º, do artigo 44, da Lei n.º 9.430/96 “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”.

13. Por sua vez, dispõem os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 sobre sonegação, fraude e conluio, *verbis*:

*“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”*

14. Conforme se depreende da legislação, para que a multa seja qualificada, é necessária que haja a conduta dolosa por parte do agente. Ensina a Doutrina que *“dolo ocorre quando o indivíduo age de má-fé, sabendo das consequências que possam vir a ocorrer, e o pratica para de alguma forma beneficiar-se de algo”*. Assim, para que haja dolo deve haver a intenção de *“burlar a lei”*, enganando o próximo em proveito próprio ou alheio, o que, no meu sentir, não ocorreu no caso concreto.

15. Além disso, a legislação tributária, quando trata da falsidade de declaração apresentada pelo contribuinte, exige a efetiva comprovação do ato por parte do agente fiscalizador, o que, no meu entendimento, incorreu no processo ora relatado. A propósito, transcrevo:

*“Lei nº 8.212/91:*

*(...).*

*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.”*

“Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional):

(...).

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

*IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;”*

16. Assim, como não observo no presente caso nenhum dos trazidos na legislação supra transcrita, entendo que não há que se falar em qualificação da multa aplicada. Nesse sentido cito as Súmulas CARF n.º 14 e 25 que rezam:

*“Súmula CARF n.º 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

*Súmula CARF n.º 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.”*

17. Dessa forma, tenho como certo que a multa a ser aplicada no caso ora em análise é “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” (inciso I, artigo 44, da Lei nº 9.430/96).

## CONCLUSÃO

18. Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário, para, no mérito dar-lhe provimento parcial para reduzir em 75% (setenta e cinco por cento) o valor da multa aplicada.

É como voto.

*(Assinado digitalmente)*

Natanael Vieira dos Santos.

**Voto Vencedor****EM PARTE.**

Consenheiro Eduardo de Oliveira – Redator.

Peço vênia ao I. Relator para divergir de sua posição quanto à multa isolada.

Entendo que o agente fiscal autuante em seu relatório fiscal de fls. 16 a 21, demonstrou de forma clara e objetiva nos itens 17 e 20, as premissas autorizadoras da qualificação da multa, haja vista que a empresa incluiu no cálculo da compensação realizada rubricas/valores que não estavam dentro de seu direito de compensação, tais como salário maternidade e férias normais, uma vez que a sentença judicial não reconheceu essas rubricas como indevidas, bem como realizou a compensação em momento que não lhe era dado a fazê-lo, pois a sentença determinou de forma expressa a submissão da compensação ao artigo 170-A, da Lei 5.172/66.

Desta forma, a desconsideração por parte da recorrente da determinação judicial para aguardar o trânsito em julgado e a utilização para fins de compensação de rubricas/valores dos quais a empresa não tinha direito de se compensar, evidencia a conduta autorizadora e justificadora da qualificação da multa.

(Assinado digitalmente)

Eduardo de Oliveira.