



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15578.720376/2017-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.472 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2023
Recorrente SERGE SERVIÇOS CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2013 a 30/12/2015

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA DE 150%. FALSIDADE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. CABIMENTO -

É cabível a multa isolada de 150%, quando se constata falsidade por parte do Contribuinte, o que se caracteriza pela inclusão, na declaração, de créditos que o Contribuinte sabe serem inexistentes, de fato ou de direito, em face da compensação antes do trânsito em julgado das ações judiciais

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Alfredo Jorge Madeira Rosa.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-010.472 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15578.720376/2017-23

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls.33/36), emitido em 10/10/2017, para aplicação da multa isolada no percentual de 150%, no valor de R\$5.412.164,57, motivado na apuração de compensações de Contribuições Previdenciárias, declaradas pelo contribuinte em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, nas competências de 10/2013 a 12/2015, consideradas pela fiscalização como indevidas, em face de falsidade na declaração.

O contribuinte teve ciência do Auto de Infração em 27/11/2017, por via postal, conforme Aviso de Recebimento -AR acostados fls. 73 dos autos.

Segundo Termo de Verificação Fiscal de fls. 37/44, "*o lançamento da multa isolada, prevista no § 10º do artigo 89, da Lei 8212/91, com o período de apuração de 10/2013 a 13/2013 e 01/2015 a 13/2015, deu-se em decorrência de compensação considerada não declarada, de acordo com o Parecer Seort/DRF/VIT nº 0512/2017 e Despacho Decisório constantes do processo administrativo fiscal nº 15578.720073/2017-19, cuja ciência se deu em 08/05/2017*".

Segundo o Auditor, no referido Despacho Decisório foi registrado que o contribuinte, foi regularmente intimado a detalhar a origem dos créditos compensados nas GFIP das competências 10/2013 a 13/2013 e 01/2015 a 13/2015, com vistas à verificação de sua liquidez e certeza do crédito, contudo, o contribuinte não atendeu à intimação. Diante da conduta do contribuinte impõe-se a não homologação das compensações realizadas em tais GFIP, já que alicerçadas em créditos de origem não comprovada.

Prossegue o Auditor com a transcrição da fundamentação legal para aplicação da multa isolada e da obrigação da empresa em prestar os esclarecimentos solicitados.

Cientificada, a empresa oferece em 07/12/2017, a impugnação acostada às fls. 52/56, onde, de início, pede a suspensão da exigibilidade da multa e do tributo até o trânsito em julgado da impugnação.

Prossegue com o resumo dos fatos e alega como preliminar a falta de motivação do auto de infração, em face da falta de fundamentação legal.

No mérito, diz que não foram cumpridos os procedimentos que antecedem à aplicação da multa isolada, no caso, a emissão de decisão de não homologação mediante despacho decisório. Por fim, requer a anulação do auto de infração, em face do não preenchimento de formalidade essencial à legalidade do ato administrativo

A DRJ Juiz de Fora, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento, em síntese:

A autoridade lançadora aplicou a multa isolada (150%) por considerar a existência de falsidade nas informações prestadas em GFIP, dada a inserção de compensações indevida.

Tal conduta se amolda perfeitamente ao comando legal previsto no art. 89, §§ 9º e 10 da Lei nº 8.212/91, que determina a aplicação da multa de 150%.

Pelo que se verifica da redação do art. 89, §10º, da Lei nº 8.212/91, há dois condicionantes à aplicação da penalidade em questão, sendo o primeiro, a própria compensação indevida e o segundo, a comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Se o contribuinte declara possuir crédito líquido e certo que, na realidade, não revelam ter tais qualidades, está caracterizada a falsidade, ou seja, a informação diversa da realidade jurídica.

No caso em tela, não restam dúvidas quanto à configuração da conduta de falsidade pela evidente declaração em GFIP de crédito não considerados líquidos e certos pela falta de trânsito em julgado da decisão judicial. Como já registrado pelo Auditor, a Câmara Superior do CARF recentemente se pronunciou sobre este tema, ocasião em que considerou cabível a aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Quanto à alegada falta de fundamentação legal do auto de infração, tem-se que tal fato não ocorre, haja vista a transcrição feita pela fiscalização de toda a legislação que norteia o procedimento, contida no Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 37/43. Da mesma forma carece de pertinência a alegação de que não foram cumpridos os procedimentos que antecedem a lavratura do auto de infração de aplicação da multa isolada, pois, reportando ao processo administrativo fiscal nº 15578.720073/2017-19. Vê-se pelo Aviso de Recebimento Postal - AR , que o contribuinte foi intimado em 08/05/2017, do Parecer Seort/DRF/VIT nº 0512/2017 e Despacho Decisório, que efetuou a glosa das compensações realizadas mediante declaração em GFIP, em face da falta da comprovação da certeza e liquidez do crédito, para o qual além de não responder a intimação inicial para prestar esclarecimentos quanto à compensação, sequer apresentou manifestação de inconformidade sobre o referido despacho decisório. Eis o espelho de referido AR.

Assim, por todo o exposto, encaminho o voto no sentido de se julgar improcedente a impugnação e de ser mantido o crédito tributário.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

=> Multa isolada

A chamada multa qualificada está prevista no artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/96. Quanto a este ponto, em específico, tenho adotado entendimento do professor doutor Sergio Andre Rocha, o qual faz análise extremamente minuciosa e critica acerca da aplicação desta multa.

Como estabelece o dispositivo, a multa de ofício pode ser duplicada quando há sonegação, fraude ou conluio, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Como aduz o professor, o conluio não é um conceito independente. Ele depende, para sua caracterização, da prática de sonegação, fraude ou ambas. Portanto, os conceitos relevantes, neste caso, são os de sonegação e fraude.

A definição de sonegação não deveria desafiar as capacidades hermenêuticas de qualquer intérprete. A lei dispõe de forma bastante clara que para que haja sonegação tem que ter ocorrido uma *ação ou omissão dolosa*, cuja finalidade tenha sido *impedir ou retardar*, total ou parcialmente, *o conhecimento por parte da autoridade fazendária* da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte.

Nota-se que a sonegação tem um espaço bem restrito de caracterização. Se todas as informações foram disponibilizadas às autoridades fiscais, e surge um conflito de qualificação – por exemplo, contribuinte entende que as consequências fiscais de seus atos são “A”, enquanto o Fisco entende que são “B” - de sonegação não se trata, *uma vez que todas as informações estavam à disposição da fiscalização*.

De outro lado, a fraude tem a ver com comportamentos dolosos que visam impedir a ocorrência do fato gerador, ou excluir ou modificar suas características essenciais. A doutrina, de forma absolutamente tranquila, aponta que a fraude prevista no artigo 72 da Lei 4.502/64 é a *fraude penal*. Como aponta Marco Aurélio Greco, “o § 1º do artigo 44 não se aplica às hipóteses de fraude civil ou fraude à lei, incidindo apenas nas hipóteses que configurarem fraude ao Fisco ou configurarem sonegação no sentido penal”.

A Receita Federal tem usado a qualificação da multa, que deveria ser um instrumento excepcional para coibir situações criminosas, como um mecanismo banal para punir os contribuintes em situações de discussões qualificatórias, como ocorre, por exemplo, nas controvérsias sobre os limites do planejamento tributário legítimo.

A caracterização da fraude e da sonegação no campo do planejamento tributário deve ser excepcional. Greco afirma, categoricamente, que a multa de 150% deve ser “a exceção da exceção”.

Nada obstante, por mais que esta deva ser uma medida excepcional, não é isso que a prática tem mostrado. Pelo contrário, a aplicação da multa qualificada, em autos de infração que desconsideram e requalificam atos e negócios jurídicos tornou-se tão corriqueira quanto abusiva.

Assim, o contribuinte além de ter que suportar o peso de interpretar e aplicar uma legislação complexa, tem que se expor à extorsiva multa de 150% sobre o valor do crédito tributário, que ainda abre as portas para questionamentos criminais absolutamente absurdos.

A legislação brasileira já prevê consequências criminais para os atos praticados pelos contribuintes de forma fraudulenta ou com vistas à sonegação de informações ao Fisco, na Lei 8.137/90 e dispositivos do Código Penal. Não é necessária a dupla penalização, que acaba resultando em sanções impróprias a contribuintes que podem ser tudo, menos criminosos. Ademais, a própria multa de ofício de 75% já é demasiado alta.

A aplicação da multa de 150% deveria ser tão somente para penalizar de forma diferenciada comportamentos criminosos dos contribuintes, sem deixar qualquer margem de dúvida quanto à sua inaplicabilidade aos casos de divergência interpretativa da legislação, ou no contexto dos debates sobre planejamento tributário.

Entendo que no presente caso o contribuinte de fato tinha incerteza do direito ao crédito, mas quis sim assumir a responsabilidade pela sua inexistência. Como muito bem dito pela fiscalização de origem, ele não disponibilizou todas as informações para as autoridades. Além disso:

- a empresa sabia o que tinha direito a compensar, porquanto ele, e só ele, foi responsável pela emissão das notas fiscais e quantificação e aposição dos destaques de 11% nas referidas notas fiscais. Assim, evidentemente sabia com exatidão o que poderia declarar em GFIP a título de compensação e, portanto, houve vontade consciente de declarar em GFIP compensação em valores superiores ao que sabia como corretos - a empresa recusou-se a apresentar a memória de cálculo da compensação efetivada e assim demonstrar como chegou aos valores que declarou em GFIP a título de compensação em todo o período objeto de ação fiscal (01/2010 a 13/2010 e 01/2012 a 13/2013);

- a empresa recusou-se a esclarecer o porquê da divergência entre o valor compensável e o informado em GFIP;

- a empresa recusou-se a indicar, em sua escrita contábil, onde estariam, para cada nota fiscal objeto de destaque/retenção de 11% levadas a compensação em GFIP, o nº da conta, nº do lançamento, data do lançamento, contrapartida e histórico em que foram individualmente escriturados todos os valores destacados em notas fiscais, referentes a valores de retenção de 11% a Previdência Social (prestação de serviços mediante cessão de mão de obra) objeto de declaração a título de compensação em GFIP, evidenciando comportamento recalcitrante em aclarar as circunstâncias em que se deu a compensação;

- a escrita contábil, para 2010, na conta "INSS a RECUPERAR" (conta indicada para contabilização dos valores a compensar) apresenta-se com movimentação nula, além de ser extremamente discrepante para 2012 (2,35 vezes o valor contabilizado).

Assim, ratifico o entendimento da decisão de piso no sentido de manter a multa isolada, qualificada.

Desta feita, baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, e no mérito negar-lhe provimento para manter a multa isolada qualificada.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

Fl. 6 do Acórdão n.º 2301-010.472 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15578.720376/2017-23