



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 15586.720699/2012-11
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.548 – 2ª Turma
Sessão de 27 de fevereiro de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO - GLOSA - MULTA ISOLADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE VILA VELHA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 31/08/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

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 (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para declarar a definitividade do lançamento, em razão de concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata o presente processo, de Autos de Infração referentes à glosa de compensação e multa isolada no percentual de 150%, relativamente ao período de 02/2002 a 10/2010, no que tange às seguintes rubricas: adicional de 1/3 de férias; parcela referente ao exercício de cargo ou função de confiança pelos efetivos; e primeiros 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Às fls. 129 a 177 constam decisão monocrática e sentença proferida pelo TRF da 2ª Região (fls. 129 a 177) que, em sede de remessa necessária:

- determinou a prescrição das parcelas recolhidas em data anterior a 02/06/2005 (fls. 08);

- considerou fora da incidência das contribuições previdenciárias diversas parcelas, entre elas as relativas aos primeiros 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente (fls. 08) e adicional de 1/3 de férias (fls. 10 a 12);

- quanto às verbas referentes ao exercício de cargo ou função de confiança, estas foram consideradas prescritas, já que relativas ao período de 1999 a 2004 (fls. 20).

Ademais, a sentença assim determinou (ementa às fls. 26 a 28):

"(...)

10. A compensação observará a disposição do artigo 170-A do CTN, acrescentado pela LC nº 104/2001, que veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da sentença."

Com base na sentença, o Contribuinte iniciou o procedimento de compensação, realizado nas competências 11/2010, 01/2011, 03/211 e 08/2011. Embora a decisão tenha abrangido várias rubricas, só foram compensadas as contribuições relativas ao adicional de 1/3 de férias; parcela referente ao exercício de cargo ou função de confiança pelos efetivos; e primeiros 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, relativas ao período de 02/2002 a 10/2010.

Impugnado o lançamento, a DRJ em Juiz de Fora/MG manteve em parte a autuação, exonerando o Contribuinte da multa isolada, conforme acórdão assim ementado, que inclusive originou Recurso de Ofício (fls. 268 a 275).

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2010 a 31/08/2011

Ementa: OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. GLOSA.

É procedente a glosa de compensação quando o sujeito passivo deixa de cumprir os requisitos previstos na legislação aplicável à espécie ou deixa de apresentar documentos e informações que

permitam ao fisco a verificação da regularidade do procedimento.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GFIP. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. DOLO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Ainda que haja compensação indevida, é improcedente a aplicação de multa isolada, sem que a autoridade lançadora comprove, com provas robustas, a falsidade da declaração e o dolo específico.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

A exoneração da multa isolada foi assim fundamentada:

"A compensação pode ser indevida e não haver falsidade da declaração, entendimento que se extrai da leitura conjunta dos parágrafos 9º e 10, do artigo 89, da Lei nº 8.212/91, abaixo transcritos. A compensação indevida, sem falsidade da declaração, é glosada e exigida com os acréscimos moratórios (§ 9º), mas, na hipótese de haver comprovação da falsidade, impõe a aplicação da multa isolada (§ 10).

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

§ 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.

No presente caso, as compensações realizadas foram indevidas, não pela inexistência de crédito em favor do Impugnante, mas pela falta de atendimento aos termos e condições para efetivação da compensação, in casu, o trânsito em julgado.

Quanto à falsidade da declaração não restou comprovada, como exige a lei. A autoridade fiscal não logrou êxito em demonstrar através dos meios disponíveis que o Impugnante inseriu nas GFIP informação diversa da realidade fática, e ainda, que o teria feito de maneira intencional, com fito de reduzir, afastar, retardar o recolhimento das contribuições previdenciárias."

Em sessão plenária de 22/01/2014, foram julgados os Recursos Voluntário e de Ofício, prolatando-se o Acórdão nº 2403-002.417, assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 31/08/2011

PREVIDENCIÁRIO.SÚMULA Nº1 DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS CARF. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Na forma do previsto na Súmula CARF nº1: 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.

RO Negado e RV Não Conhecido"

A decisão foi assim registrada:

"Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e não conhecer do Recurso Voluntário devido a matéria ser objeto de Ação Judicial, nos termos da Sumula 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF."

No que tange à multa isolada, o voto condutor do acórdão recorrido assim registra:

" DO RECURSO DE OFÍCIO

Visto a decisão a quo e compulsada com os autos, conheço do Recurso para NEGAR-LHE PROVIMENTO"

O processo foi encaminhado à PGFN em 06/03/2015 (Despacho de Encaminhamento de fls. 348) e, em 14/04/2015, foi interposto o Recurso Especial de fls. 349 a 358 (Despacho de Encaminhamento de fls. 359).

O Recurso Especial está fundamentado no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e suscita duas matérias:

- aplicação da multa isolada prevista no § 10, do artigo 89, da Lei nº 8.212, de 1991 (paradigma Acórdão nº 2301-002.736);

- caso assim não se entenda, a multa de 150% deve ser convertida em multa de 75% (paradigma Acórdão nº 2402-003.407).

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, embora somente tenha sido apreciada a primeira matéria, conforme despacho de admissibilidade de 1º/09/2015 (fls. 361 a 364).

No Recurso Especial, a Fazenda Nacional apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

- a aplicação da penalidade em questão está prevista no art. 89, §10, da Lei nº 8.212, de 1991 c/c art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996:

Lei nº 8.212, de 1991

"Art. 89 (...)

*§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)."*

Lei nº 9.430, de 1996

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

- a análise desses dispositivos deixa claro que, na hipótese de compensação indevida, e uma vez constatada a inidoneidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150%;

- nesse sentido, segue a jurisprudência administrativa:

Acórdão nº 2302-002.380

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2011 a 31/08/2011

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. É vedada a compensação de contribuições previdenciárias se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito compensado. A compensação de contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e conseqüente lançamento tributário, revertendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. Estando comprovada a falsidade da declaração com a conduta dolosa do sujeito passivo, mostra-se correta a aplicação do disposto no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91. Recurso Voluntário Negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Grifos nossos)

- no caso, o contribuinte compensou créditos que, dada a sua natureza controvertida, não cumprem os requisitos legais de liquidez e certeza e, nessa perspectiva, constata-se que a compensação se fundamenta em declaração falsa, ante a inexistência de seus pressupostos legais;

- uma vez verificada a falsidade, tem-se configurada a hipótese de incidência prevista no §10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, que, repita-se, não exige dolo do agente;

- ora, se não há nenhuma dúvida de que as GFIP's entregues pelo Município veicularam informações sabidamente falsas, não há que se falar em redução da penalidade;

- ressalte-se que o Tributário Nacional prevê, em seu art. 97, o seguinte:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades". (Grifos nossos)

- assim, ao afastar a multa isolada, o julgado recorrido terminou por criar hipótese de redução de penalidade não prevista em lei, violando, por consequência, o Princípio da Legalidade;

- na remota hipótese, dessa e. Turma não acolher o entendimento acima exposto, requer a aplicação da multa no percentual de 75%.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o conhecimento e o provimento do Recurso Especial, para que seja:

a) restabelecida a multa qualificada;

b) caso assim não se entenda, que seja aplicada a multa de 75% no lugar do percentual de 150%.

Cientificado em 09/10/2015 (AR - Aviso de Recebimento de fls. 367), o Contribuinte ofereceu, em 28/10/2015, as Contrarrazões de fls. 369 a 381, em que pede a manutenção do acórdão recorrido.

A despeito do seguimento total do Recurso Especial, no Despacho de Admissibilidade de 1º/09/2015, não foi examinada a segunda matéria, relativa à conversão da multa de 150% em multa de 75%.

Distribuído o processo na Instância Especial, o lapso foi identificado e, por meio da Resolução nº 9202-000.030, de fls. 384 a 389, foi solicitada a elaboração do Despacho Complementar de Admissibilidade de 23/06/2017 (fls. 391 a 395), em que se deu seguimento também a esta segunda matéria.

Cientificado novamente em 07/11/2017 (AR - Aviso de Recebimento de fls. 401), o Contribuinte quedou-se silente (Despacho de Encaminhamento de fls. 402).

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e visa rediscutir as matérias:

- **aplicação da multa isolada prevista no § 10, do artigo 89, da Lei nº 8.212, de 1991 (paradigma Acórdão nº 2301-002.736);**

- caso assim não se entenda, a multa de 150% deve ser convertida em multa de 75% (paradigma Acórdão nº 2402-003.407).

Trata-se de Autos de Infração referentes à glosa de compensação e multa isolada no percentual de 150%, relativamente ao período de 02/2002 a 10/2010, no que tange às seguintes rubricas: adicional de 1/3 de férias; parcela referente ao exercício de cargo ou função de confiança pelos efetivos; e primeiros 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Entretanto, conforme os documentos de fls. 129 a 177, constata-se que o Contribuinte ajuizou Mandado de Segurança, com o mesmo objeto do presente processo.

A questão da concomitância entre ação judicial e processo administrativo, versando sobre o mesmo objeto já se encontra sumulada:

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.

Diante do exposto, nada resta a esta Segunda Turma senão dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, declarando a definitividade do lançamento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo