



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

Processo n° 15586.720776/2012-25
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2302-002.567 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria Compensação: Glosa
Recorrentes MUNICÍPIO DE SANTA TERESA - PREFEITURA
 MUNICIPAL
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/08/2010

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO. RECURSO REPETITIVO DO STJ.

Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, nos termos do REsp 1.167.039-DF, cuja decisão foi proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF E STJ. SISTEMÁTICA PREVISTA PELOS ARTIGOS 543-B E 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria n° 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei n° 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO FALSA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO PROCESSO.

Para a incidência da multa isolada prevista no art. 89, § 10, da Lei n° 8.212/91, há a exigência expressa de que se comprove a "falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo", de sorte que a mera alegação de ilegitimidade da compensação realizada não é suficiente para a subsunção do tipo infracional.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício, porque não ficou demonstrada a presença do elemento subjetivo, dolo, para caracterizar a ocorrência do tipo infracional previsto no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso Voluntário, porque 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, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva acompanhou pelas conclusões, com a ressalva de que todas as matérias trazidas no recurso devem examinadas, inclusive a obrigatoriedade da retificação de GFIP.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liège Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício contra **decisão de primeira instância** que negou provimento à impugnação do **AI nº 51.023.646-4, mantendo o crédito tributário**, no valor de R\$ 1.529.343,10, acrescido de juros e multa; e deu provimento à impugnação do **AI nº 51.023.647-2, anulando o crédito tributário**, no valor de R\$ 2.336.008,80.

Adota-se o relatório constante no acórdão do órgão *a quo* (fls. 296/297), que bem resume o quanto consta dos autos:

Trata-se no presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura do auto de infração nº 51.023.646-4, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos segurados que prestaram serviços ao Impugnante, não recolhidas em época própria, devido à realização de compensação indevida, no período de 01/2009 a 08/2010; e do auto de infração nº 51.023.647-2, referente à multa isolada, no percentual de 150% das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestaram serviços ao Impugnante, devido à realização de compensação indevida, no período de 01/2009 a 08/2010, declarada em GFIP com falsidade.

2. No relatório fiscal de fls. 21/39 a fiscalização informou, em síntese, que:

2.1. O presente processo teve por objeto o lançamento das contribuições decorrentes da glosa de compensação que considerou indevida, no período de 01/2009 a 08/2010;

*2.2. O contribuinte compensou **recolhimentos realizados no período de 01/1998 a 08/2004**, a título de contribuição sobre os agentes políticos, mediante declaração em GFIP, no período de 01/2009 a 08/2010, as quais foram consideradas indevidas e glosadas integralmente;*

2.3. Intimou o contribuinte através dos TIPF, TIF nº 1 e 2 a apresentar documentos que comprovassem o efetivo recolhimento indevido, como GPS e lançamentos de ofício, acompanhados de planilhas que especificassem as rubricas de pagamento, bases de cálculo, contribuição patronal e eventuais deduções, que resultaram nos valores compensados;

*2.4. As planilhas elaboradas pelo contribuinte não detalharam os valores compensados, não demonstrou a composição da base de cálculo, as alíquotas aplicadas, as contribuições dos segurados e deduções legais. Também não comprovou que **realizou os pagamentos que pleiteou compensar, vinculando-os de forma inequívoca às GPS dos agentes políticos;***

2.5. Os recolhimentos em GPS feitos por órgãos públicos podem envolver diversas contribuições, como as dos servidores comissionados, autônomos, agentes políticos e transportadores autônomos, de maneira que somente o sujeito passivo poderia demonstrar, através da memória de cálculo, que a composição das GPS contemplavam as contribuições dos agentes políticos que compensou;

2.6. Em que pese o reconhecimento da Administração de que o sujeito passivo tem direito de compensar recolhimentos relativos às contribuições dos agentes políticos, declaradas inconstitucionais, **o contribuinte não logrou êxito em comprovar que as referidas contribuições foram efetivamente recolhidas para a Previdência Social**, pois não havendo pagamento indevido, não há que se falar em crédito, mesmo que as remunerações tenham sido declaradas em GFIP;

2.7. **O contribuinte iniciou a compensação antes do início da ação judicial, proposta em 06/08/2008, cuja sentença inicial foi reformada para considerar a prescrição do direito à compensação dos recolhimentos realizados a partir de 06/08/2003 até 18/09/2004;**

2.8. **Antecipar-se à decisão judicial é no mínimo imprudência processual, considerando o disposto no artigo 170-A do CTN. Ainda que transitada em julgado a ação o contribuinte deveria observar o prazo prescricional e a necessidade de comprovação de que os valores foram recolhidos;**

2.9. **O sujeito passivo não providenciou a retificação das GFIP, deixando de observar condição posta para realização da compensação, constante do artigo 4º, I da Portaria MPS nº 133/06 e artigo 6º, I e § 4º, da IN MPS/SRP nº 15/2006;**

2.10. **O contribuinte tinha ciência de que o prazo prescricional era de 5 anos, tanto que recorreu ao judiciário para alargar o prazo. Mesmo assim, iniciou a compensação de créditos prescritos antes de transitar em julgado a decisão, desrespeitando a previsão contida no artigo 170-A do CTN e, desta forma, agiu com intuito de suprimir ou reduzir, deliberadamente, as contribuições previdenciárias, o que se amolda à conduta de fraude descrita no artigo 72, da Lei nº 4.502/64;**

2.11. **Aplicou a pena de multa de 150% do valor das contribuições que deixou de recolher em razão da compensação, pois restou comprovado que as GFIP continham informações sabidamente falsas, pois não retificou as GFIP para subtração dos agentes políticos.**

3. **A Impugnante apresentou defesa, em 24/09/2012, em face do AI nº 51.023.646-4, às fls. 539/559, e do AI nº 51.023.647-2, às fls. 926/950, aduzindo que:**

3.1. **A autoridade fiscal glosou as compensações argumentando a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da sentença de mérito; a não apresentação de GFIP e GPS comprovando o efetivo recolhimento das contribuições; a**

prescrição; e a necessidade de retificação da GFIP. Todavia, os fundamentos elencados não se sustentam;

3.2. A legislação em vigor autoriza o contribuinte a compensar independentemente de decisão judicial, haja vista que incumbe ao mesmo realizá-la de ofício, na esfera administrativa. Além disso, há orientação jurisprudencial no sentido da inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Da mesma forma, o direito à compensação foi garantido pela declaração de inconstitucionalidade, com efeito “erga omnes” atribuído pela Resolução do Senado Federal;

3.3. Os recolhimentos foram feitos de forma global nas GPS, conforme prescrito na legislação de regência, abarcando não só as contribuições dos agentes políticos, mas também as demais devidas pelo Município. Revela-se impossível cumprir a exigência da fiscalização, de vincular as GPS às contribuições dos exercentes de cargos eletivos, senão o detalhamento em GFIP.

3.4. O Município analisou a base de cálculo tributada e o pagamento global de contribuição do período, dessa forma, é impossível demonstrar através de GRPS e GPS o recolhimento exato da rubrica considerada indevida, como quis a fiscalização, pois recolhimento indevido é fração do valor pago na GRPS e GPS, sendo necessário analisar em conjunto com as GFIP;

3.5. O Município apresentou todos os documentos hábeis e idôneos (GFIP e GPS) para apurar o efetivo recolhimento indevido, não havendo nenhum documento omitido;

3.6. Trata-se de compensações efetivadas pelo contribuinte no período de 01/2009 a 08/2010, cujo crédito é decorrente do reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, reconhecida pelo STF e objeto da Resolução nº 26, de 22/06/2005, do Senado Federal;

3.7. A prescrição, consoante entendimento do CARF (citou precedentes), é no sentido de que a contagem inicia-se a partir da edição da Resolução do Senado Federal, que retira a eficácia da legislação declarada inconstitucional. Contudo, conforme se infere, os valores foram apropriados e compensados entre 01/2009 a 08/2010, ou seja, com exceção dos últimos dois meses, dentro do lapso temporal de 5 anos da Resolução, destarte, não há que se falar em prescrição;

3.8. ...a “GFIP da qual fala o artigo 32 da Lei nº 8.212/91 está de posse da Receita Federal, podendo/devendo ser ratificada pela Autoridade Administrativa...”

3.9. Descabida e ilegal a exigência de retificação da GFIP por parte do contribuinte. A ausência de retificação da GFIP é questão acessória e deve ser tratado como tal pela

Administração Pública Federal, nunca podendo limitar um direito legal e constitucional do contribuinte;

3.10. A GFIP apresentada pelo contribuinte não é falsa, não havendo, portanto, em se falar em falsidade de declaração. As compensações foram efetivadas com base nos documentos contábeis da Prefeitura não sendo falseada nenhuma informação;

3.11. Caso a fiscalização não concorde com a compensação, por eventual prescrição ou ausência de cumprimento de obrigação tributária acessória, ou direito material, deveria autuar a Prefeitura, nunca afirmar que os documentos apresentados são falsos;

3.12. Entendimento já pacificado no CARF, para a aplicação da multa agravada, deve ficar comprovado minuciosamente a descrição e comprovação razoável da prática de sonegação, fraude ou conluio. Absolutamente consolidado, o entendimento ensejou a edição da Súmula nº 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”.

(destaques nossos)

A 12ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro, no Acórdão de fls. 968/978, negou provimento à impugnação do AI nº 51.023.646-4, mantendo o crédito tributário, no valor de R\$ 1.529.343,10, acrescido de juros e multa. Todavia, quanto ao AI nº 51.023.647-2, que trata exclusivamente da multa isolada, deu provimento à impugnação para anular o crédito tributário no valor de R\$ 2.336.008,80, recorrendo de ofício de sua decisão.

A recorrente foi intimada do Acórdão em 20/02/2011 (fls. 981), tendo apresentado Recurso Voluntário em 21/03/2011 (fls. 983/993), no qual alega:

* O Município teria apresentado todos os documentos hábeis e idôneos (GFIP e GPS) para apurar o efetivo recolhimento indevido, não havendo nenhum documento omitido. Os recolhimentos teriam sido feitos de forma global nas GPS, conforme prescrito na legislação de regência, abarcando não só as contribuições dos agentes políticos, mas também as demais, devidas pelo Município. Revelaria-se impossível cumprir a exigência da fiscalização, de vincular as GPS às contribuições dos exercentes de cargos eletivos. Diferentemente do que afirma a Turma de Julgamento, o confronto entre GFIP's e GPS possibilitaria concluir pela existência do crédito compensado;

* Seria descabida e ilegal a exigência de retificação da GFIP por parte do contribuinte. A ausência de retificação da GFIP é questão acessória e deve ser tratada como tal pela Administração Pública Federal, nunca podendo limitar um direito legal e constitucional do contribuinte. Ademais, a GFIP estaria na posse da Receita Federal, podendo/devendo ser ratificada pela Autoridade Administrativa.

Ao final, requer seja acolhido e julgado procedente o recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Compensação. Ausência de Trânsito em Julgado. Todos os argumentos da recorrente podem ser reduzidos à **impossibilidade de exigência de retificação de GFIP** para o exercício do direito de compensação e ao **reconhecimento de que houve a comprovação do recolhimento indevido** (contribuições incidentes sobre o subsídio de detentores de mandato eletivo).

Ocorre que, ainda que se reconhecesse a existência de tais créditos e que não fosse exigida a retificação da GFIP, tais fatos não teriam o condão de tornar ilegítima a glosa efetuada, tendo em vista o comando contido no artigo 170-A do CTN, que veda "a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Tal vedação aplica-se inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, nos termos do REsp 1.167.039/DF, cuja decisão foi proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

*1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que **se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.***

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.167.039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

(destaques nossos)

Portanto, inexistem dúvidas de que o eventual reconhecimento de crédito a compensar à recorrente ou a sua dispensa de retificação das GFIP's não tornariam lícita a compensação efetuada.

Note-se que, nos termos art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos

artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, estando este órgão julgador vinculado à decisão proferida pelo STJ, não cabem maiores digressões a respeito do pleito de reconhecimento dos créditos ou de dispensa de retificação da GFIP, devendo ser reafirmada a ilegitimidade da compensação procedida pela recorrente.

Recurso de Ofício. Multa. Além do Recurso de Voluntário, cumpre apreciar o Recurso de Ofício decorrente do provimento dado à impugnação quanto ao AI nº 51.023.647-2, que implicou na anulação do crédito tributário no valor de R\$ 2.336.008,80, referentes, exclusivamente, à multa isolada aplicada.

O órgão *a quo* decidiu que é improcedente a aplicação de multa isolada sem que a autoridade lançadora comprove, com provas robustas, a falsidade da declaração e o dolo específico.

No caso em destaque a autoridade fiscal entendeu que estaria configurada a falsidade, pelo fato da recorrente ter declarado nas GFIP's a compensação de recolhimentos indevidos a título de contribuição sobre a remuneração de agentes políticos sem qualquer ato legal ou decisão judicial transitada em julgado que o amparasse, bem como pelo fato de ter alegado que a compensação se deu com base em decisão judicial, sendo que já havia iniciado a compensação antes da sentença de 1º grau em seu favor.

Vejamos as disposições legais que fundamentam as penalidades incidentes na hipótese de compensação indevida:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

(...)

§9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 449/2008)

§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 1996, aplicado em dobro**, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Medida Provisória nº 449/2008)

(...)

Ainda Lei nº 8.212/91:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, **serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, **serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.** (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.**

(...)

Ainda Lei nº 9.430, de 27 de dezembro 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 11.488/2007)

(...)

(destaques nossos)

A leitura atenta dos textos legais acima transcritos indicam que há a previsão de duas penalidades pecuniárias para a compensação indevida de contribuições previdenciárias: (i) a multa de mora de 20%; e (ii) a multa isolada de 150%.

Ocorre que, para a aplicação da primeira (**multa de mora**), a legislação exige apenas a apuração de **compensação efetuada de forma indevida**. Quanto à segunda (**multa isolada**), consta que **tem cabimento “quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”**. Se a lei não tem palavras inúteis (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 251), quanto mais orações inteiras.

É verdade que, por força do que dispõe o artigo 136 do CTN, “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável”, ou seja, independe de dolo. Todavia, quanto à multa isolada, parece haver disposição em contrário, pois **há a condicionante de comprovação da falsidade** da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Para a compensação ser considerada indevida, ou a declaração que deu origem era falsa ou se tornou falsa. Destarte, sempre haverá falsidade, de sorte que não haveria razão para o legislador condicionar a sua aplicação à comprovação da falsidade despreziosa.

Assim, a única maneira de justificar, do ponto de vista jurídico, a existência da condicionante “quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”, é invocar a intencionalidade do agente.

Ademais, não parece que se possa cogitar de comprovação de uma falsidade sem o elemento subjetivo, pois a própria falsidade, no vernáculo, tem definições que implicam em intencionalidade:

s.f. (Do lat. Falsitas, falsitatis). 1. Propriedade do que é falso. – 2. Mentira, calúnia. – 3. Hipocrisia; perfídia. – 4. Delito que comete aquele que conscientemente esconde ou altera a verdade.

(**Grande dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Larousse cultural, 1999, p. 420)

Isso sem falar que, ainda que restassem dúvidas quanto ao sentido a ser atribuído à disposição legal, em reforço argumentativo, deve destacar o art. 112 do CTN, que impõe interpretações mais benéfica aos infratores da lei tributária:

Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Portanto, a exigência do dolo, além de ser interpretação que busca dar coerência ao arcabouço normativa, indubitavelmente, revela-se como a mais benéfica ou favorável ao infrator.

Pode-se afirmar, do quanto exposto até aqui, que, para que se configure a ocorrência do tipo infracional previsto no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, é indispensável que esteja demonstrada a presença do elemento subjetivo associado à conduta típica. Por esse motivo, exige a regra tributária em realce que, para a caracterização do tipo infracional em debate, o agente fiscal tem que demonstrar a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

No caso presente, o Relatório Fiscal não indica qualquer elemento do qual se possa extrair, de forma concreta, a intencionalidade do agente, destacando-se apenas que a compensação não estava amparada por qualquer ato legal ou decisão judicial transitada em julgado, assim como pelo fato de ter alegado que a compensação se deu com base em decisão judicial, sendo que já havia iniciado a compensação antes da sentença de 1º grau em seu favor.

Como se vê, a conduta, da forma como descrita, apesar de contrariar o disposto no artigo 170-A do CTN (*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*), não denota qualquer intenção de fraude por parte da recorrente, mas a mera opção por uma conduta amparada por interpretação jurídica minoritária na jurisprudência (inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN) e que, posteriormente, veio a ser superada quando do julgamento do REsp 1.167.039-DF.

Assim, conclui-se que não restou demonstrado e tampouco consegue-se extrair da conduta da recorrente descrita nos autos que, de forma consciente, mesmo sabedora de que não possuía direito creditório, tenha informado em GFIP compensação de contribuições previdenciárias visando ludibriar o fisco.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Outrossim, CONHEÇO do Recurso de Ofício para, no mérito, também NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

CÓPIA