



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.720497/2014-32
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.485 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de abril de 2021
Recorrente MUNICIPIO DE MATÃO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2011 a 31/08/2012

PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA DE 150%.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração, o contribuinte estará sujeito à multa isolada de 150%, calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

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 negar-lhe provimento. Julgado dia 27/04/2021, no período da tarde.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Autos de Infração, Debcad nº 51.066.179-3 e nº 51.066.180-7, lavrados contra o Município de Matão, relativos a glosa de compensações indevidas de créditos previdenciários em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP e a multa isolada, em virtude da inserção de informações falsas na declaração, prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

Em sessão plenária de 06/08/2019, foi julgado recurso voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2201-005.330 (fls. 3352/3385), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2011 a 31/08/2012

COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DA CERTEZA E LIQUIDEZ. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

A compensação tributária somente pode ser efetuada nas estritas condições estabelecidas pela lei.

A omissão de documentos que permitam a apuração do valor do tributo devido à época do suposto recolhimento indevido impossibilita a confirmação dos requisitos de certeza e liquidez do crédito do contribuinte objeto de compensação.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO COMPROVAÇÃO CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. FALSIDADE DE INFORMAÇÃO EM GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos decorrentes de recolhimentos de contribuições em desacordo com sentença judicial que determina a observância do art. 170-A do CTN, bem como sem efetivamente desincumbir-se de demonstrar o efetivo recolhimento.

Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10º da lei 8212/91, necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito “líquido e certo” a compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

MATÉRIA CRIMINAL. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

A discussão sobre a ocorrência ou não de crime não é matéria de competência dos órgãos que atuam no processo administrativo fiscal.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

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

O Contribuinte teve ciência da decisão em 06/10/2019 (fl. 3465) e, em 16/10/2019, interpôs o Recurso Especial de fls. 3391/3422, no intuito de rediscutir as matérias **a) necessidade de comprovação de dolo para aplicação da multa do art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91; b) legitimidade passiva da Pessoa Jurídica; e c) redução do percentual da multa, por ser confiscatória; e d) exclusão, da base de cálculo da multa, das verbas cuja não incidência de Contribuições Previdenciárias está pacificada nos Tribunais Superiores e nas decisões do processo nº 0002685-45.2011.403.6120, do TRF da 3ª Região.**

Pelo despacho de fls. 3469/3473 deu-se seguimento parcial ao apelo, somente em relação à matéria descrita no item “a”.

À guisa de paradigma, foi colacionado o Acórdão nº 2402-002.329, cuja a ementa, reproduz-se na sequência:

ASSINTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01 /05/2010 a 31/12/2010 Ementa:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA GLOSA.

E 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 comprovado será objeto de glosa e consequente lançamento tributário, revertendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE D DECLARAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO PROCESSO.

A falsidade da declaração, a conduta dolosa do sujeito passivo tem que está demonstrada no auto de infração para se subsimir ao tipo infracional previs no art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

O Sujeito Passivo apresenta as seguintes alegações:

- Incabível a imputação, de ofício, da multa de 150%, contida nos Autos de Infração, dado que não existe a caracterização fraudulenta que respalde o ato da fiscalização.
- Para a aplicação da multa qualificada, há necessidade de prova robusta que demonstre a má-fé do contribuinte, o que não foi feito na hipótese do auto de infração.
- A multa qualificada somente pode ser aplicada nos casos de intuito doloso do agente. E por isso é de bom alvitre destacar que “a fraude não se pode presumir”.
- Não se sustenta qualquer tentativa do Fisco Federal de transferir o ônus da prova ao contribuinte, dado que o lançamento de ofício exige que se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido pela legislação tributária como sendo de declaração obrigatória: ou se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, ao exercício da atividade de auto-lançamento, ou se comprove dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo, na dicção do art 147. CTN.
- O CARF já demonstrou ressalvas quanto à aplicação indiscriminada de multas isoladas previstas na legislação fiscal, tendo editado, a respeito do tema, a Súmula nº93.

- Para que a penalidade aplicada seja de 150% é necessário que reste configurada a fraude, conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.
- A questão, portanto, está em saber se na conduta de informar à repartição fiscal uma compensação de tributo com créditos de natureza não tributária está presente em uma das circunstâncias previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.
- O conluio, conduta prevista no art. 73 da Lei nº 4.502/64, está excluído de plano desta análise, pois exige o ajuste doloso entre dois sujeitos; e, neste caso específico, as declarações foram apresentadas individualmente pelo contribuinte à repartição.
- A sonegação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64 também não restou configurada, uma vez que, com a apresentação das declarações, o contribuinte não impediu ou retardou o conhecimento da ocorrência do fato gerador, nem das suas condições pessoais suscetíveis de afetar a obrigação tributária correspondente.
- Da mesma sorte, também não restou caracterizada a fraude tal como definida no art. 72 da Lei nº 4.502/64, dado que, ao apresentar as declarações informando a compensação do tributo com créditos de natureza não tributária, o contribuinte não impediu nem retardou a ocorrência do fato gerador e tampouco excluiu ou modificou suas características essenciais de modo a reduzir ou diferir o imposto devido.
- No presente caso, em nenhum momento a autoridade fiscal debruçou-se sobre os aspectos subjetivos da causa para aplicar a norma tributária, máxime se considerarmos que todas as informações da compensação foram enviadas à Receita Federal do Brasil pela GFIP, permitindo ao órgão homologar, ou não, a declaração.
- Houve redução de tributo, porque foi declarada uma compensação, mas esta redução não foi decorrente da exclusão ou da modificação de características essenciais do fato gerador da obrigação: o fato gerador ocorreu com todas as suas características e a sua dimensão econômica foi declarada à repartição fiscal, porém vinculada a um crédito de natureza não tributária.
- Para essas condutas supostamente ilícitas impostas ao Município, necessário que o fisco tivesse comprovado artifícios utilizados pelo contribuinte que tivessem o condão de enganar, de ludibriar, de esconder, situações que se contraponem ao ato transparente operado pelas questionadas declarações -GFIP, nas quais o contribuinte apresenta-se ao fisco declarando e confessando a natureza e quantidade do seu crédito, assim com os débitos que pretende extinguir com o mencionado crédito.
- Não há, pois, artifício, engodo ou enganação no ato em que a pretensão do contribuinte é submetida à homologação das autoridades públicas através do documento GFIP, o qual tem natureza jurídica de confissão de dívida.

- Há que se analisar cada obrigação acessória, nos termos em que instituída e em cada período de apuração, para se saber se os valores do crédito tributário nela declarados estão sendo confessados, ou não, se confessados, é permitida a cobrança sem o lançamento; do contrário carece do ato privativo da autoridade administrativa, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.
- Contrariamente ao que consta do auto de infração, não visualizamos a possibilidade de se atribuir às questionadas declarações - GFIP, a qual constitui confissão de dívida, o rótulo de “falsa declaração para eximir-se do pagamento de tributo”.
- Pelo contrário, buscou a autuada a extinção do crédito tributário pelas vias apropriadas autorizadas pelas legislações; via, aliás, equivalente ao pagamento, que é a compensação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, artigo 44 da IN/RFB 900/08 e artigo 156, II, do Código Tributário Nacional.
- Assim, diante da ausência de comprovação da conduta dolosa do contribuinte no período fiscalizado, não cabe a aplicação da multa de ofício qualificado no percentual de 150%.
- Cumpre destacar que a presunção de veracidade do ato administrativo não dispensa a sua motivação, especificamente quando seja imputado ao contribuinte a prática de erro, falsidade e omissão, que não se presumem.
- Age de boa-fé o contribuinte que cercado das cautelas de praxe, tem razões suficientes para acreditar que está praticando um ato em conformidade com o direito, sendo que em tais casos os tribunais, tem assegurado a devida proteção jurídica aos contribuintes de boa-fé.
- Não houve “falsidade de declaração”, pois, como demonstrado e afirmado, o município executou as compensações com base em critérios e decisões pacificadas pelo STF e STJ; e não, em aplicação de tese própria sem qualquer fundamento legal que a amparasse, com o intuito de fraudar ou lesar o Fisco (União).
- É uníssono no âmbito das Delegacias da Receita Federal de Julgamento o entendimento da inaplicabilidade multa ora combatida, inclusive nos procedimentos específicos da autarquia, cujas compensações foram lançadas em GFIP tendo como paradigma as jurisprudências pacificadas pelos tribunais STF, STJ, TRF e 1ª instância.
- No mesmo diapasão, as Câmaras do CONSELHO DE CONTRIBUINTE tem pacificado entendimento de que, diante da simples alegação de falsidade não comprovada de forma objetiva e conclusiva pelo fisco, incabível a aplicação da multa isolada de 150%. Cita jurisprudência administrativa.
- Não se há falar, portanto, em ilegalidade, má-fé, falsidade ou dolo, nas declarações de compensações informadas em GFIP, que foram efetivadas com

base em decisões dos tribunais, precisamente, STF e STJ, o que valida os procedimentos adotados pelo município.

- Diferentemente do que constou na decisão recorrida que convalidou a multa isolada, faltou o requisito da tipicidade na lavratura do auto de infração. Nesse sentido, insta registrar o fundamento utilizado para aplicar a penalidade ao Município.
- O relatório da Auditoria Fiscal que embasou a decisão em primeira instância aduziu que o contribuinte inserira *informações falsas e/ou inexatas nas GFIP's. informações essas que culminaram por reduzir o valor devido das contribuições (...)*.
- Deste trecho é possível inferir que a auditoria fiscal aplicou a multa isolada sem se atentar para a exigência legal de que a autuação somente é cabível se ficar comprovada a falsidade.
- Tal prova exige diligências específicas, mais sofisticadas e deveria individualizar as condutas do sujeito passivo, especialmente àquelas contrárias à legislação, sobretudo em razão da gravidade da multa isolada.
- Não fosse assim, com a devida vênia de entendimentos contrários, haveria um manifesto *bis in idem*, já que o auto de infração referente também lançou a multa de mora.
- Em outras palavras, haverá tipicidade apenas se ficar evidenciada nos autos a falsidade. Por seu turno, a mera inexatidão, como se verifica no relatório, não legitima a aplicação da multa isolada por incompatibilidade com o artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.
- Houve, portanto, violação ao princípio da tipicidade fechada que norteia as multas tributárias.
- Noutro giro, o artigo 97 do Código Tributário Nacional prevê que somente lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.
- Desta feita, a penalidade acabou por equiparar a multa decorrente da mora ou inexatidão àquela restrita aos casos de falsidade comprovada.
- Paradoxalmente, consta nos autos representação fiscal para fins penais. Muito embora compita ao poder judiciário processar e julgar eventuais agentes em decorrência do suposto ilícito, a imputação não pode ser difusa a ponto de sequer ser possível extrair da representação o mínimo de culpabilidade.
- É certo que *a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos*

Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias (artigo 110, CTN).

- O conceito de falsidade, entretanto, não pode ser elastecido. Para aplicar a multa isolada, a própria lei invocada exige a aludida prova, não competindo ao fisco modificar o alcance deste conceito, equiparando-o a qualquer conduta. Aliás, extrai-se do Código Civil o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé se prova, como se infere do artigo 113.
- Inviável, portanto, a presunção de má-fé. especialmente quando os Tribunais Superiores afastam a incidência de contribuição previdenciária em inúmeras verbas tidas pela Receita como passíveis de cobrança.
- Logo, se o órgão tem a intenção de multar com base no artigo 89. parágrafo 10. da Lei nº 8.212/1993, não pode se esvair de provar a má-fé, o dolo, a falsidade - e provar implica a extração de elementos dos autos para se chegar a um convencimento.
- Vale ressaltar que a Municipalidade requereu a produção de prova pericial, mas teve seu pedido negado, o que violou o princípio da ampla
- Vale ressaltar que a Municipalidade requereu a produção de prova pericial, mas teve seu pedido negado, o que violou o princípio da ampla defesa e contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
- Ademais, a negativa de dilação probatória reforça o entendimento de que não houve a correta subsunção dos fatos alegados à norma invocada pelo fisco.
- Com efeito, resta prejudicada a aplicação da multa isolada, por ausência de tipicidade no que tange à comprovação da falsidade prevista no parágrafo 10 do artigo 89.

Os autos foram encaminhados à Fazenda Nacional em 14/05/2020 (3478) e, em 01/06/2020 (fl. 3487), foram oferecidas as contrarrazões de fls 3479/3486, com os argumentos a seguir sintetizados:

- O acórdão recorrido manifestou o entendimento no sentido de que a aplicação da multa isolada de 150% prevista no art. 89, § 10, da lei 8.212/91, não tem por pressuposto a comprovação de existência de fraude, dolo ou simulação, mas, sim, de acordo com a Lei, apenas a falsidade nas informações em GFIP.
- 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 de 150% (cento e cinquenta por cento). A norma legal não exige dolo expressamente o que deixa tal sanção submetida à regra geral das infrações tributárias prevista no Código Tributário Nacional.
- A responsabilidade por infrações independe da intenção do agente. Se o contribuinte declara possuir crédito líquido e certo que, na realidade, não

revelam ter tais qualidades, está caracterizada a falsidade, a informação diversa da realidade jurídica

- Na imposição da multa isolada, relativa à compensação indevida de contribuições previdenciárias, a única demonstração que se exige do fisco é a ocorrência de falsidade na GFIP apresentada pelo sujeito passivo, não havendo que se falar em ocorrência de dolo, fraude ou simulação.
- Pelo que se verifica da redação do art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, há dois condicionantes à aplicação da penalidade em questão, sendo o primeiro a própria compensação indevida (na hipótese de compensação indevida) e o segundo, a comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo).
- Nesse diapasão, vislumbra-se a falsidade material, que envolve a forma do documento, recaindo sobre o elemento físico do papel escrito e verdadeiro, e/ou a falsidade ideológica, que diz respeito ao conteúdo do documento, quando há uma atestação não verdadeira, ou uma omissão em ato formalmente verdadeiro. Dessa forma, configura-se a hipótese de declaração com falsidade quando as compensações são fundamentadas em teses ou entendimentos divergentes acerca da incidência (ou não incidência) das contribuições em testilha (ausentes quaisquer decisões judiciais, ainda que precárias, a ele referidas).
- Portanto, correta a aplicação da multa pela autoridade lançadora, eis que o Município declarou na GFIP a compensação de créditos que sabidamente não era titular, porquanto sua exigibilidade estava prevista na legislação, e, em relação aos quais, não era detentor de decisão judicial que afastasse a relação jurídico tributária.
- Os fundamentos apresentados pelo julgado atacado são sólidos e não merecem qualquer reparo.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido. Foram oferecidas Contrarrazões tempestivas.

As matéria devolvida à apreciação deste Colegiado diz respeito, exclusivamente, à necessidade de comprovação de dolo para aplicação da multa do art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 493/524), o Contribuinte entende que não haveria incidência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, I da Lei .8.212/1991, sobre as seguintes verbas: adicional 1/3 de férias, horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e pagamento pelos primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença, abono tempo de serviço, sexta parte, gratificação L.2625, gratificação quebra de caixa, gratificação, nível tec, hora plantão, função gratificada.

Além disso, apresentou planilha de diferenças apuradas referentes a RAT – RISCO DE ACIDENTE TRABALHO, competências 07/2007 a 04/2010, cujos recolhimentos teriam sido feitos com base em alíquota superior ao devido. Contudo, verificou-se que das GFIP apresentadas pelo Município constava Código de Atividade Econômica – CNAE 8411-6/00, referente a “administração Pública”, com alíquota de 2%, conforme previsto na legislação vigente. Essas compensações também não foram precedidas de retificação da declaração (GFIP) ou da CNAE preponderante que possibilitasse a redução dessa alíquota.

Pautado nesses entendimentos, o Contribuinte concluiu que os recolhimentos efetuados sobre as referidas verbas teriam sido feitos de forma indevida. Em vista disso, foram apurados os créditos indevidamente compensados.

Destaca-se ainda que, conforme certidões apresentadas no curso do procedimento fiscal, o ente público não obteve sentença transitada em julgado a seu favor, tampouco esteve, a qualquer tempo, amparado por Mandado de Segurança e/ou Liminar que o autorizasse a efetuar as citadas compensações.

Ademais, a autoridade autuante destaca que o Contribuinte não apresentou à Fiscalização os documentos que comprovariam os créditos relativos às compensações declaradas em GFIP, apesar de intimado por várias vezes para tanto.

Por essas e outras razões, além da glosa das compensações efetuadas indevidamente, aplicou-se a multa isolada prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, o Município insurge-se contra a autuação sob o argumento de que para a aplicação da penalidade, seria necessária a comprovação de sonegação, fraude ou conluio, conforme previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Ocorre que essa conclusão, de que a aplicação da multa isolada estaria condicionada à comprovação de sonegação fraude ou conluio, não encontra amparo na legislação de regência. Senão vejamos o que dispõe o § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991 sobre o tema:

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.

[...] (Grifou-se)

Nesse ponto, há de se corroborar o entendimento esposado na decisão recorrida, bem assim nas contrarrazões de Fazenda Nacional, de que a multa isolada prevista nas disposições legais colacionadas não tem como requisito a comprovação das condutas referidas nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, mas tão somente a demonstração de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, nos exatos termos do § 10 do art. 89 da Lei de Custeio Previdenciário.

Dessa forma, tendo em vista que o Município de Matão declarou em GFIP compensações de supostos créditos, relativos a rubricas cuja incidência de contribuições encontrava-se expressamente prevista nas normas previdenciárias, sem amparo em decisão de caráter judicial e sem a devida comprovação de que teria efetuado recolhimentos em montantes superiores ao definido em lei, mostra-se evidente o cometimento falsidade, considerando-se que incluiu na declaração informações inverídicas com o claro intuito de se esquivar do pagamento de tributos efetivamente devidos.

E mais, embora alegue que não teria restado comprovada a falsidade na declaração, fato é que, apesar de reiteradamente intimado, o Contribuinte não carrou aos autos elementos de prova que pudessem dar suporte aos procedimentos adotados para a efetivação das compensações. Nesse passo, embora considere desnecessária a comprovação de fraude ou de qualquer outro elemento subjetivo para a aplicação da penalidade prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, entendendo acertados os apontamentos feitos pela autoridade autuante de que, ao inserir informação de compensações que sabidamente não tinha direito em GFIP, reduzindo de forma deliberada o valor das contribuições devidas, o Sujeito Passivo incorreu na conduta descrita no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

De mais a mais, e em linha com a decisão recorrida, entendo necessária a reprodução de trechos do Relatório Fiscal que demonstram o intuito doloso na efetivação das compensações, assim como comprovam a falsidade na declaração do Contribuinte:

5.8. É verdade que o referido dispositivo impõe, ao Fisco o ônus de comprovar a falsidade da declaração ali mencionada, contudo, tal obrigação pressupõe que o sujeito passivo, quando regularmente intimado, para este fim, apresente os documentos que tornem possível realizar esta comprovação.

5.9. À míngua de elementos que incumbia; ao sujeito passivo disponibilizar à autoridade fiscal, apesar de reiteradamente intimada, perfeitamente possível concluir que, ao realizar as declarações de compensação nas GFIP do período indicado, a Municipalidade teve por objetivo apenas abster-se de recolher as contribuições devidas.

5.10. E mais. Conforme certidões apresentadas pelo contribuinte, o ente público em 'pauta' não obteve sentença transitada-em julgado a seu favor, tampouco esteve a qualquer tempo, amparado por Mandado de Segurança. e/ou Medida Liminar que o autorizasse a efetuar as citadas compensações de forma antecipada, ainda que estivesse teria também que estar em consonância com a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 900, de 30/12/2008 - DOU de 31/12/2008, que prevê, em seu art.71, o seguinte:

Art. 71. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I - o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo VIII, devidamente preenchido;

II - certidão de inteiro teor do processo, expedida pela Justiça Federal;

§ 2º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a VII do § 1º, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de ciência da intimação.

§ 3º No prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 4º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no polo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo administrado pela RFB;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV - o pedido foi formalizado no prazo de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial; e § 5º Será indeferido o pedido de habilitação do crédito nas seguintes hipóteses:

I - as pendências a que se refere o § 2º não forem regularizadas no prazo nele previsto; ou II - não forem atendidos os requisitos constantes do § 4º.

§ 6º O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, de ressarcimento ou de reembolso nem alteração do prazo prescricional quinquenal do título judicial referido no inciso IV do § 4º.

5.11: Note-se que, necessário é, pois, que primeiramente o Poder Judiciário se manifeste, deferindo o pleito; com o trânsito em julgado da decisão do mérito; após o que, é preciso também-que ocorra a HABILITAÇÃO, junto a Delegacia da Receita Federal do Brasil do crédito reconhecido judicialmente para que o impetrante possa efetivamente proceder às compensações pretendidas.

5.12. Fica evidente, que temos uma situação em que o sujeito passivo inseriu em Guia de Recolhimento, do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, informação de compensação que sabidamente ainda não teria direito, visto que, ao realizar as compensações, reduziu,, deliberadamente, o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que configura a conduta ilegal do mesmo; postura esta prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (D.O.U. de 30 de novembro de 1964). Vide:

[...]

5.13. A todas as luzes, portanto, o Município prestou uma informação em sua GFIP, que não era verdadeira, e por consequência, falsa. E o mesmo-não pode sequer alegar que, desconhece, ou desconhecia a vedação de utilização de supostos créditos sem o devido respaldo judicial, posto que a ninguém-é dado alegar desconhecer a Lei para eximir-se do cumprimento da respectiva obrigação. Tal hipótese harmoniza-se perfeitamente com a parte final do art. 72, da Lei 4.502/64, já destacada” uma vez que, deveras, o sujeito

passivo não só pretendeu, reduzir o pagamento do tributo, inserindo, na GFIP uma informação que impedia sua cobrança pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, como de fato o conseguiu; até que a fiscalização, antes de esgotado o prazo , homologatório de que trata o art. 150, parágrafo 4o, do CTN, constatou a irregularidade e adotou1 as providências necessárias.

5.14. Assim, a partir da análise do acima exposto e tendo em vista que o contribuinte” efetuou compensação, de créditos inexistentes, uma vez que não estava legal e judicialmente amparado para tal procedimento, e que, conseqüentemente, inseriu informações falsas e/ou inexatas nas GFIP's, informações essas que culminaram por reduzir o valor devido das contribuições previdenciárias em detrimento do erário público, concluímos pela aplicação da multa estabelecida no.º 10º do art. 89 da Lei 8212/91 em consonância com o artigo 46, da IN RFB 900, ou seja, multa isolada, de 150% sobre o valor da compensação indevida.

5.15. Portanto, temos uma situação em que o sujeito passivo, ao fazer inserir em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, informação de compensação a que não teria direito, culminou por reduzir o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, assim como, não há de se falar na suspensão da exigibilidade do crédito tributário do artigo 151 do CTN visto **não existir concessão** de medida liminar ou de tutela antecipada **amparando a compensação realizada**, e que na presente ação fiscal não se está cobrando quaisquer verbas contidas em ação judicial, por ventura, impetradas pela autuada, mas sim, glosando compensações procedidas indevidamente.

[...]

Por outro lado, a penalidade aqui referida tem fundamento autônomo, não havendo que se falar em *bis in idem* com a multa de mora decorrente da glosa das compensações, como intenta o Recorrente. Do mesmo modo, as considerações feitas até aqui demonstram que não houve o elastecimento de qualquer conceitos de direito privado a evidenciar violação ao princípio da tipicidade.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho