



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

Processo nº 10120.721255/2012-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-007.232 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2019
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias - Glosa de Compensação
Recorrente ADALBERTO BENTO DA SILVA (atual CONSTRULAR COMERCIAL LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2009 a 30/06/2010

AÇÃO JUDICIAL. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIAS COM MESMO OBJETO. RENÚNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo importa renúncia ao contencioso administrativo. Nessa linha é a Súmula CARF nº 1.

DISCUSSÃO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

Sendo proposta ação judicial para discutir a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre determinadas verbas, a compensação dos valores a elas relativos só é possível após o trânsito em julgado de decisão favorável ao interessado.

FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA DE 150%.

Na hipótese de compensação indevida, e uma vez presente à falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se à aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

JUROS. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

Possui previsão legal a incidência de juros com base na taxa Selic para fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1995, sendo de caráter irrelevável.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. CARF. COMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) carece de competência para se pronunciar sobre Processo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, por maioria de votos, negar-lhe provimento. Vencido o Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, que deu provimento parcial ao recurso, na parte conhecida, para excluir a multa isolada.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti, Paulo Sérgio da Silva, Renata Toratti Cassini e Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão nº 01-27.740, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de Belém/PA, fls. 675 a 693:

*Versa o **Processo COMPROT nº 10120.721255/201249**, aos Autos de Infração AI, DEBCAD a seguir relacionados, lavrados pela fiscalização, contra a empresa acima identificada, conforme diversos discriminativos e Relatório Fiscal, de fls. 23/36, que constam dos autos:*

*- **51.003.510-8**, lavrado por descumprimento de obrigação principal, no período de 11/2009 a 06/2010, refere-se à rubrica “19 Glosa compensação”, totalizando o valor de **R\$ 307.003,59 (trezentos e sete mil, três reais e cinquenta e nove centavos)**, consolidado em 07/02/2012, abrange os estabelecimentos CNPJ 01.917.194/000157, 01.917.194/000319, 01.840.291/000408 e 01.917.194/000580, e constitui-se no levantamento não declarado em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP, **CL – GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA**, que compreende as glosas de compensações indevidas, realizadas em razão de créditos que a empresa em epígrafe entendia possuir, decorrentes de pagamentos de contribuições previdenciárias, efetuados à Seguridade Social, relativos a parte Patronal e de Terceiros, incidentes sobre: **a)** valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, **b)** salário maternidade, **c)** férias gozadas, **d)** adicional de férias de 1/3 (objeto do Mandado de Segurança nº **001616873.2009.4.01.3500**), no período de 01/1999 a 12/2009, cuja compensação pretendida não foi homologa pela fiscalização.*

- **51.003.511-6**, compreende o período de 12/2009 a 07/2010, refere-se à rubrica “Multa isolada 150”, totaliza o valor de **R\$ 328.718,66 (trezentos e vinte e oito mil, setecentos e dezoito reais e sessenta e seis centavos)**, consolidado em 07/02/2012, abrange os estabelecimentos CNPJ 01.917.194/000157, 01.917.194/000319, 01.840.291/000408 e 01.917.194/000580, e constitui-se no levantamento, não declarado em GFIP, **MI – MULTA ISOLADA**, cuja multa decorre das compensações informadas em GFIP, pela autuada, que sabidamente não teria direito, reduzindo o valor devido e o consequente recolhimento de sua obrigação tributária, para com a seguridade social, o que configura o enquadramento desse procedimento na situação prevista no art. 72, da Lei nº 4.502/1964, resultando na aplicação da multa Isolada de 150%, sobre o valor indevidamente compensado, conforme o previsto no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991 (na redação da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009), c/c Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996. A competência de lançamento da multa isolada é o mês em que ocorreu a infração, no caso, a data do envio da GFIP.

Noticia ainda, o referido Relatório Fiscal, de fls. 23/36, que verificado que o contribuinte inseriu nas GFIP, relativamente ao período de 11/2009 a 06/2010, créditos inexistentes, informando compensação cujo direito ainda não havia se aperfeiçoado e obtendo redução da contribuição social previdenciária devida, foi essa conduta caracterizada, em tese, delito de Falsificação de Documento Público, tipificado no Código Penal Brasileiro, art. 297, § 3º, inciso III, do Decreto-lei nº 2.848/40 (incluído pela Lei nº 9.983, de 14/07/00) e comunicado o fato, em relatório à parte, à autoridade competente (Ministério Público Federal) para a propositura de eventual ação penal.

O sujeito passivo foi cientificado dos AI acima, em **13/02/2012**, conforme Aviso de Recebimento – AR, de fl. 04.

Da Impugnação

Em **08/03/2012** (fl. 559), o sujeito passivo interpõe a impugnação, de fls. 559/596, acompanhada dos anexos de fls. 597/668, com amparo no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal.

Inicia sua defesa aduzindo que a glosa de compensação lançada seria referente aos créditos dos autos do Mandado de Segurança nº 2009.35.00.0162556, impetrado pela impugnante com o objetivo de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, a título de salário-maternidade, de férias e de adicional de férias de 1/3 (um terço), cuja sentença julgou parcialmente a segurança, reconhecendo o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre os quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio doença, relativamente aos valores devidos

pelo empregador e limitando a compensação aos 10 anos anteriores à propositura desta ação, ou seja, desde 04/09/1999. Salienta que essa decisão teria sido reformada parcialmente, para reconhecer indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de um terço de férias.

Assim, entende que faria jus à compensação declarada em GFIP, e insatisfeita com o lançamento, defende o acolhimento da impugnação e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme o disposto no art. 151, inciso III do CTN, [...].

(Grifos no original)

Em sua peça defensiva, o Contribuinte também questionou a Taxa Selic a multa isolada aplicada de 150%.

Ao julgar a impugnação, em 13/11/13, a 5ª Turma da DRJ de Belém/PA, por unanimidade de votos, conclui pela sua improcedência, conforme restou assim ementado no *decisum*:

DÉBITO REGULARMENTE LAVRADO. ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS.

Crédito previdenciário constituído dentro das técnicas fiscais e atendendo à legislação previdenciária vigente é plenamente regular, em conformidade com o art. 142 do C.T.N e art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

PARCELAS INTEGRANTES. REMUNERAÇÃO

O § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/1991 é exaustivo em sua redação, ao estabelecer exclusivamente quais situações não integram o salário de contribuição, não deixando dúvidas que as situações por ele não contempladas devem recair no caput do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, que estabelece que integram a remuneração todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

A compensação feita no âmbito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos, verificar os cálculos e efetuar o lançamento de valor de compensação indevida, no todo ou em parte.

MULTA ISOLADA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. PERCENTUAL EM DOBRO.

Na hipótese de compensação indevida, e uma vez presente à falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se à aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS

Os efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, de ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil. Não estando enquadradas nesta hipótese, as decisões judiciais só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

SUSTENTAÇÃO ORAL. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa pela falta de previsão na legislação que trata do processo administrativo fiscal, em especial o Decreto 70.235/72.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do Impugnante, a realização de diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Cientificado da decisão de primeira instância, em 18/2/14, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 699, o Contribuinte, por meio de seus advogados (procuração de fls. 749 e 750), apresentou o recurso voluntário de fls. 701 a 748, em 19/3/14, no qual, basicamente, reproduz sua impugnação, alegando, em síntese, o que segue:

3.1 DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.003.510-8**3.1.1 DA ESTRITA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL ADOTADO PELO RECORRENTE**

[...]

16. [...] é prescindível a autorização judicial ou administrativa para que a compensação tributária seja efetuada antes do trânsito em julgado da decisão, pois tal permissivo já está contido no bojo do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que prevê a modalidade de compensação denominada “sponte própria”, de iniciativa, portanto, exclusiva do contribuinte.

[...]

21. [...] não há nenhuma ilegalidade no procedimento levado a efeito pelo Recorrente, bem como não foi utilizado nenhum ardil com o objetivo de fraudar a arrecadação. Antes, trata-se de compensação perfeitamente autorizada pelo Ordenamento Jurídico, efetivada por meio de expedientes contábeis próprios.

[...]

24. Por outro lado, também não houve violação ao artigo 170-A do CTN, uma vez que esta é uma regra que o Legislador dirigiu ao Poder Judiciário e não ao contribuinte.

25. O Juiz, ante a imposição do artigo 170-A do CTN, está impedido de autorizar a compensação antes do trânsito em julgado, mas o dispositivo não proíbe que o contribuinte faça seu regular pedido de compensação.

[...]

33. Ademais, imprescindível se revela destacar que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no [...] julgamento do Resp nº 1.230.957-RS [...] deu parcial provimento ao Recurso Especial dos contribuintes, afastando a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de 1/3 (um terço) de férias, aviso prévio indenizado e 15 primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes ou acidentados.

35. Assim sendo, não há qualquer razão plausível para que o Recorrente, que recolheu valores com base na norma ilegal, seja impedido de realizar as compensações devidas, independente do trânsito em julgado da sentença, vez que, se a matéria é pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não seria razoável que a demanda proposta tivesse que se submeter ao trânsito em julgado para que fossem validadas as compensações realizadas.

[...]

3.1.2 DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

[...]

55. [...] em inegável ofensa ao princípio da legalidade estrita (CF, 150, inc. I) – bem como ao histórico legislativo e jurisprudencial – exigiu a autoridade Administrativa o recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, ou seja, hipóteses que desbordam do fato gerador “in abstrato”:

i) Importâncias pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente);

ii) valores pagos a título de salário-maternidade;

iii) importâncias pagas a título de férias gozadas e adicional de férias de 1/3 (um terço).

56. Todavia, são todas circunstâncias em que o empregado – acidentado, doente, gestante ou em gozo de férias – não está, obviamente, prestando serviços nem se encontra à disposição da empresa.

3.1.3 DOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS DOENTES E/OU ACIDENTADOS

[...]

65. [...] quando são pagos os valores em debate, NÃO SE ESTÁ RETRIBUINDO TRABALHO ALGUM, não se realizando no mundo físico a hipótese legal prevista, devendo tais valores serem afastados da autuação.

3.1.4 DA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE

[...]

70. [...] ABSOLUTAMENTE ILEGAL E INCONSTITUCIONAL a pretensão exigência de contribuição previdenciária devida pelas empresas sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

[...] O fato é que os valores pagos às funcionárias afastadas nestas condições não são destinados a retribuir qualquer tipo de trabalho, posto que trabalho algum é prestado, não se vislumbrando, novamente a hipótese de incidência prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

[...]

3.1.5 DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL

[...]

79. [...], exige-se a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a tais títulos ao argumento de que estão excluídas do salário de contribuição apenas as férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

[...]

86. [...], não tendo tais pagamentos sido eleitos pelo legislador infraconstitucional – repita-se – como hipótese tributária da contribuição previdenciária patronal, deve ser afastada a cobrança sobre tais verbas, uma vez demonstrado que são manifestamente indevidas, gerando direito à sua restituição, conforme já consignado.

3.1.6 DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

[...]

88. [...], não se pretende discutir a inconstitucionalidade de lei alguma, mas, sim, demonstrar que o procedimento adotado pelo Fisco é incorreto, já que se encontra em confronto com a legislação pertinente, qual seja o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

[...]

3.2 DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.003.511-6

3.2.1 DO DESCABIMENTO DA MULTA ISOLADA – DEBCADO Nº 51.003.511-6

102. No que toca à multa isolada, referente ao Auto de Infração DEBCAD nº 51.003.511-6, o v. Acórdão afirma que é devida a referida multa quando comprovada falsidade na declaração apresentada pelo contribuinte.

103. No entanto, carece de procedência a alegação, uma vez que o Recorrente em momento algum agiu de forma dolosa no intuito de falsificar a declaração, o que restou comprovado, haja vista que o Recorrente submeteu todas as informações, procedimentos e documentos ao crivo do Judiciário e do próprio Fisco.

[...]

3.2.2 DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

131. Na remota hipótese deste Conselho entender pela manutenção do Auto de Infração ora vergastado, o que se admite apenas para efeitos de argumentação, cumpre asseverar o inequívoco caráter confiscatório apresentado pelo patamar da multa imposto ao Recorrente, o qual deve ser substancialmente reduzido.

[...]

3.3 DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS – AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – FATO ATÍPICO – SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF – IMPOSSIBILIDADE DE ENCAMINHAMENTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA

[...]

169. [...], de rigor seja a representação fiscal para fins penais mantida no âmbito desta Secretaria da Receita Federal do Brasil até final esgotamento da via administrativa, eventual constituição definitiva do crédito tributário e, ainda, após esgotado prazo para o contribuinte pagar e/ou parcelar o tributo.

(Grifos no original)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira – Relator

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e foi apresentado por advogados devidamente constituídos, porém, nos termos da Súmula CARF nº 1, não será conhecido em relação ao item 3.2.1 (DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL), que trata,

nos parágrafos de 46 a 86, das verbas glosadas, uma vez que o Recorrente ingressou com ação judicial para discutir tais verbas (Mandado de Segurança nº 001616873.2009.4.01.3500), importando em renúncia ao contencioso administrativo.

Do procedimento de compensação e da glosa dos valores compensados

Nesse tópico de seu recurso, questionando a glosa efetuada pela fiscalização, alega o Recorrente ser “prescindível a autorização judicial ou administrativa para que a compensação tributária seja efetuada antes do trânsito em julgado da decisão, pois tal permissivo já está contido no bojo do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que prevê a modalidade de compensação denominada *sponte propria*, de iniciativa, portanto, exclusiva do contribuinte”.

O Recorrente aduz, também, que não teria praticado nenhuma ilegalidade ao efetuar as compensações; que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66, seria dirigido ao Poder Judiciário e não ao contribuinte; e que, no julgamento do Resp nº 1.230.957-RS teria sido afastada a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de 1/3 (um terço) de férias, aviso prévio indenizado e sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.

Pois bem, quanto ao art. 66, da Lei 8.383, de 30/12/91, insta destacarmos, primeiramente, que tal dispositivo, em momento algum, autoriza a compensação de débitos com créditos não líquidos e não certos do Contribuinte contra a Fazenda Pública. Confira-se:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

Como se vê, o art. 66 apenas diz que o contribuinte pode efetuar a compensação de pagamento indevido ou a maior no recolhimento de importância

correspondente a período subsequente, sem nada dizer quanto a alegada possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Ademais, o seu § 4º é claro ao estabelecer que a autoridade fazendária expedirá instruções para o cumprimento do disposto nesse artigo e, nesse particular, temos a Instrução Normativa RFB 900, de 30/12/08, citada pela decisão de primeira instância e que assim dispõe, em sua redação vigente ao tempo dos fatos:

Art. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição, o reembolso e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

O art. 74, da Lei 9.430, de 27/12/96, por sua vez, também não socorre o Recorrente. Senão, vejamos:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(Grifo nosso)

Como se vê, tal dispositivo é expresso quanto à compensação de créditos judiciais com trânsito em julgado.

Portanto, sem que o crédito discutido judicialmente adquira certeza e liquidez, mediante o trânsito em julgado, não há como ser compensado pelo Contribuinte, sendo essa a inteligência do art. 170-A do CTN:

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. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Importa trazermos à baila, ainda, a ementa referente ao julgamento do REsp 1.167.039/DF, realizado no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11/1/73), em 2/9/10, com trânsito em julgado ocorrido em 5/10/10, e que mostra, de forma cristalina, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a esse respeito:

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 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

E nem se diga, como assim faz o Recorrente, que o art. 170-A do CTN não se aplica aos contribuintes, mas apenas ao Poder Judiciário, pois a modalidade de extinção do crédito tributário, disciplinada por tal dispositivo, é de observância obrigatório *erga omnes*, ou seja, por todos.

Inclusive, cabe destacar que tanto a decisão judicial de primeira instância, fls. 763 a 774, quanto a decisão do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região, fls. 808 a 810, no julgamento do Mandado de Segurança nº 001616873.2009.4.01.3500, sujeitaram a compensação ao trânsito em julgado, conforme se observa nos seguintes excertos:

Decisão judicial de primeira instância:

4) a compensação será feita após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e do art. 89 da Lei nº 8.212/91 (com redação da Lei nº 9.129/95), respeitado o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência; e apenas com as contribuições previstas nas alíneas a, b e c da Lei nº 8.212/91 (art. 89, § 3º da mesma lei);

Acórdão do TRF da 1ª Região:

6 - A compensação sujeitar-se-á ao trânsito em julgado do acórdão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, ressalvando-se à autoridade fazendária a aferição da regularidade do procedimento.

Por fim, quanto à decisão prolatada no julgamento do REsp 1.230.957/RS, até a data¹ do presente julgamento administrativo não houve o seu trânsito em julgado², motivo pelo qual esta autoridade julgadora não se encontra vinculada ao que lá foi decidido. Vide o disposto no art. 62, § 1º, alínea “b”, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF 343, de 9/6/15:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a

aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

¹ Consulta realizada em <<http://www.stj.jus.br/sites/STJ>>, em 7/5/19.

² Em decisão proferida pela Vice-Presidente do STJ, em 3/4/19, foi mantido o sobrestamento do Resp nº 1.230.957-RS, “até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do Tema 985/STF (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR) da sistemática da repercussão geral”.

[...]

*b) **Decisão definitiva** do Supremo Tribunal Federal ou **do Superior Tribunal de Justiça**, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

(Grifo nosso)

Portanto, tem-se por afastadas as alegações recursais quanto ao procedimento de compensação.

Da alegada inaplicabilidade da Taxa Selic

Segundo o Recorrente, o procedimento adotado pelo Fisco estaria incorreto ao aplicar a Taxa Selic, uma vez que estaria em confronto com o art. 161, § 1º, do CTN.

Contudo, tal alegação não merece abrigo.

A aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) como juros de mora é decorrente de lei ordinária (Lei 8.981/95, art. 84, I e §§ 1º, 2º e 6º; Lei 9.065/95, art. 13; e Lei 9.430/96, art. 61, § 3º), conforme faculta CTN, art. 161, § 1º. Portanto, não é ilegal a sua cobrança, não cabendo à autoridade administrativa descumprir a norma legal, sobretudo em face do disposto no art. 142 do CTN.

Além do mais, a Súmula CARF nº 4 consolida o entendimento deste Conselho quanto à aplicação da Taxa Selic:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Lembrando que as decisões reiteradas e uniformes deste Conselho, consubstanciadas em súmulas, são de observância obrigatória pelos seus membros, nos termos do art. 72 do RICARF.

Da multa isolada - DEBCAD nº 51.003.511-6

Quanto à multa isolada de 150%, alega o Recorrente ser improcedente a sua aplicação, uma vez que não teria agido de forma dolosa no intuito de falsificar a declaração.

Primeiramente, vejamos o que dispõe o art. 89, § 10, da Lei 8.212, de 24/7/91, a respeito da multa em questão:

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).

[..]

§ 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).

Conforme se observa, a responsabilidade pela infração a que se refere o § 10 é objetiva, ou seja, independe da intenção do agente na sua prática, bastando que a compensação seja realizada mediante declaração falsa e, no caso em tela, a declaração prestada pelo Recorrente, em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) era, conhecidamente, falsa, pois, ao arrepio do que dispõe o art. 170-A do CTN, o Recorrente compensou créditos que sabia não serem líquidos e certos, uma vez que não se encontravam acobertados por uma decisão definitiva da Justiça. Lembrando que a decisão judicial de primeira instância, utilizada pelo Recorrente como justificativa para as compensações, já condicionava as compensações ao trânsito em julgado da ação judicial.

Sendo assim, não há reparos a se fazer na decisão recorrida, devendo, pois, ser mantida a multa na forma como aplicada pela fiscalização.

Do alegado caráter confiscatório da multa

Quanto à alegação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório e seria desproporcional, impende ressaltar que o princípio do não-confisco, estabelecido na Constituição Federal de 1988, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico, por inconstitucional.

Além do mais, independente do seu *quantum*, a multa, ora em análise, decorre de lei e deve ser aplicada, pela autoridade tributária, sempre que for identificada a subsunção da conduta à norma punitiva, haja vista o disposto no art. 142, § único, do CTN:

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sendo assim, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade tributária aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos dela decorrentes.

Portanto, afastam-se as alegações recursais quanto ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada.

Da Representação Fiscal Para Fins Penais

Por fim, segundo alegado pelo Recorrente, não cabe o envio de Representação Fiscal Para Fins Penais ao Ministério Público enquanto não concluída a

Processo nº 10120.721255/2012-49
Acórdão n.º **2402-007.232**

S2-C4T2
Fl. 836

discussão administrativa na instância administrativa e antes de esgotado o prazo para o contribuinte pagar ou parcelar o tributo.

Todavia, em que pese a defesa, nos termos da Súmula CARF nº 28, este Conselho carece de competência para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Logo, não cabe, no presente julgamento, tratarmos dessa questão.

Conclusão

Isso posto, voto por **CONHECER PARCIALMENTE** do recurso voluntário para, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira