



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.721993/2012-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-006.063 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de fevereiro de 2020
Recorrente DISTRIBUIDORA SUDOESTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2010 a 28/01/2011

GLOSA. COMPENSAÇÃO.

Impõe-se a glosa dos valores indevidamente compensados, acrescida de multa de mora e juros de mora, quando ausente a comprovação pelo sujeito passivo da existência do seu direito creditório.

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

É cabível a aplicação de multa isolada de 150%, quando os recolhimentos tidos pelo Contribuinte como indevidos e passíveis de compensação não são comprovados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-006.063 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10120.721993/2012-96

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão n.º 02-50.740 - 8ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, o qual julgou procedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

Adoto o relatório da decisão de primeira instância pela sua completude e capacidade de elucidação dos fatos:

Trata-se de créditos lançados contra a Distribuidora Sudoeste Ltda que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 21 a 31, referem-se à glosa de compensações de contribuições declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, que resultaram no não recolhimento à Seguridade Social da totalidade dos valores devidos, nas competências compreendidas entre 08/2010 a 02/2011.

As contribuições glosadas foram lançadas nos seguintes autos de infração:

AI 51.019.406-0 - levantamento GL - glosa de compensação, código de lançamento CMP.

AI 51.019.407-9 - levantamento GA - glosa de compensação indevida auxílio doença, código de lançamento CMP.

AI 51.003.527-2 - levantamento MI - multa isolada, código de lançamento MCF - compensação com falsidade. A multa isolada corresponde a 150% dos valores indevidamente compensados e lançados na competência da data de entrega das GFIPs.

Os valores compensados referem-se a contribuições previdenciárias, parte patronal, e contribuições destinadas a Terceiros, incidentes sobre a) valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, b) salário maternidade, c) férias gozadas e d) adicional de 1/3 de férias (DOC. 04).

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança sob o n.º 2009.35.00.021004-0, em Goiânia-GO, pleiteando o direito de compensar valores recolhidos por entender que sobre as verbas citadas não incide contribuição, bem como a aplicação do prazo prescricional de dez anos.

A liminar foi deferida em parte determinando a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente.

A partir da competência 08/2010, o contribuinte deu início às compensações dos valores que entendia indevidos com o primeiro recolhimento das contribuições previdenciárias efetuado em 17/9/2010, contrariando o disposto na decisão liminar que apenas suspendia a exigibilidade da contribuição social, como informado anteriormente.

Em sentença datada de 28/9/2010, foi deferida a compensação relativa à contribuição social incidente sobre os valores pagos relativos aos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, ressaltando que a mesma deveria ocorrer após o trânsito em julgado da decisão judicial, em face do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Acrescenta a fiscalização que não obstante a inexistência de autorização judicial ou legal, o contribuinte prosseguiu também na compensação de contribuições sobre valores pagos a título de salário maternidade, férias e 1/3 de férias.

Informa também, com base no documento (extrato de movimentação processual) de fls. 176 a 179, que não houve ainda o trânsito em julgado da sentença judicial.

Foi considerada indevida a compensação realizada pelo contribuinte, sendo glosadas as contribuições incidentes sobre a) valores pagos nos quinze primeiros dias de

afastamento do empregado doente ou acidentado, b) salário maternidade, c) férias gozadas, d) adicional de 1/3 de férias.

Esclarece no item 22 do relatório fiscal quanto à compensação da contribuição para terceiros que essa é vedada pelo artigo 47 da Instrução Normativa RFB 900/2008.

A multa aplicada sobre a glosa está fundamentada na Lei 8.212/1991, artigo 89, § 9º.

A autoridade lançadora sob o argumento de que o contribuinte inseriu em GFIP valor a ser compensado sabidamente indevido (contribuição sobre salário maternidade, férias gozadas e adicional de 1/3 de férias), extrapolando o que lhe fora concedido na decisão judicial e reduzindo o valor devido, aplicou sobre tais parcelas multa isolada nos termos da Lei 8.212/1991, artigo 89, § 10, c/c artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996.

O contribuinte teve ciência das autuações em 13/3/2012, fl. 33, e apresentou defesa às fls. 187 a 214, alegando em síntese:

DO VÍCIO (INSANÁVEL) DA AUTUAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE OS VALORES LANÇADOS E A BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PARA APURAÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

As parcelas compensadas pela impugnante referem-se as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como a título de contribuições sobre um terço constitucional de férias.

Sendo tais valores pagos em circunstâncias onde não há prestação de serviço tem-se como não configurada a incidência prevista no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/1991.

Não pode ser compelida ao pagamento de contribuição - à margem da legislação tributária - sobre os valores em debate, bem como de efetuar a compensação das quantias indevidamente pagas.

DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO E DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO SUPOSTO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A exigibilidade dos supostos débitos deve ser suspensa em razão da impugnação apresentada, devendo a autoridade competente tomar as medidas cabíveis para que os Debcad não constem como restrições ao impugnante. Cita o artigo 151, inciso III, do CTN.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPRIAMENTE DITA

Citando os artigos 195 da Constituição Federal, 22, inciso I, da Lei 8.212/1991, 51, 52, 57 e 72 da Instrução Normativa RFB 971/2009, diz que se pretendeu, através das Medidas Provisórias 1.523-13 e 1.596-14, ampliar a incidência de contribuições para além dos pagamentos realizados em decorrência da contraprestação de serviços, levando à tributação todos e quaisquer valores pagos pela empresa aos trabalhadores - inclusive verbas rescisórias.

Pretendida ampliação foi obstada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n.º 1659-6, ficando, expressamente rejeitada quando da conversão da MP 1596-14 na Lei 9.528/1997.

Em inegável ofensa ao princípio da legalidade (CF, 150, inc. I) e ao histórico legislativo e jurisprudencial, exige-se da impugnante o recolhimento da contribuição social pretensamente incidente sobre valores pagos em situações onde não há remuneração por serviços prestados nem o empregado encontra-se à disposição da empresa.

DA LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66

DA LEI 8.383/1991

A compensação tratada na Lei 8.383/1991, artigo 66, difere da compensação prevista no artigo 170 do CTN.

O artigo 66 da 8.383/1991 trata de uma modalidade de compensação passível de ser realizada no âmbito do lançamento por homologação e sujeita-se a posterior fiscalização.

O artigo 170 do CTN e seu apêndice - art. 170-A - cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte e que extingue o crédito tributário (já constituído), nos termos do CTN (artigo 156, II).

A compensação realizada pelo contribuinte está de acordo com a Lei 8.383/1991, não se aplicando sobre ela a limitação prevista no art. 170-A do CTN, conforme entendimento de parte da doutrina e jurisprudência que cita às fls. 201/203.

Não pode, assim, a administração vincular a compensação efetuada ao trânsito em julgado da decisão judicial, por não ser aplicável ao procedimento defendido pelo impugnante.

DA ENTREGA DA GFIP E DOCUMENTOS PELA IMPUGNANTE E DA SUPOSTA PRÁTICA DE FALSIDADE DOCUMENTAL

Não há razão para emissão de Representação Fiscal para Fins Penais em decorrência da prática, em tese, de crime capitulado no artigo 297, § 3º, inciso III, do Código Penal (falsificação de documento público), como citado no relatório fiscal. Os créditos tributários exigidos nas autuações são controversos, o que por si só, além de impedir suas constituições definitivas, não servem como início de prova para tanto.

Durante o procedimento de fiscalização não houve demonstração, de forma inequívoca, da intenção da consulente de falsificar, inexistindo conduta típica enquadrável no artigo 297, § 3º, III, do Código Penal.

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO

A declaração em GFIP não é apta a substituir o lançamento tributário, função atribuída ao Fisco. Cita o artigo 142 do CTN.

Mesmo no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a autoridade administrativa que, por possuir o dever de homologar o recolhimento feito pelo contribuinte, não pode constituir o crédito e na forma estabelecida no auto de infração que, sem considerar os documentos apresentados pela impugnante, procedeu a lavratura do auto de infração à margem da Lei, inclusive aplicando multa de forma desmedida porque, segundo mencionado a autuada não teria apresentado documentos, o que não é verdadeiro.

É função do sujeito ativo da obrigação tributária, em caso de ausência de pagamento, pagamento a menor, ou compensações supostamente indevidas, proceder ao lançamento de ofício e notificar o sujeito passivo para que pague no prazo assinalado, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à cobrança judicial, desde que precedida da inscrição em dívida ativa.

Ao informar por via de GFIP a suspensão do pagamento com fundamento em processos judiciais, não pratica o sujeito passivo qualquer ato tendente a constituir o crédito tributário, não havendo razão para que o Fisco proceda à inscrição em dívida ativa e a respectiva cobrança de seus créditos.

A jurisprudência, conforme julgado que cita à fl. 207, também socorre a impugnante, ao ratificar expressamente a necessidade de lançamento para constituição do crédito tributário, aplicando corretamente os ditames do Código Tributário Nacional.

DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A taxa de juros Selic não é própria para a correção de débitos tributários, pois possui natureza remuneratória, sendo indevido o seu uso para fins tributários.

O CTN, que possui natureza de lei complementar, é hierarquicamente superior à legislação ordinária, motivo pelo qual esta não pode prever taxa de juros superior a 1% ao mês como previsto no CTN, artigo 161, § 1º.

A intenção do Fisco em aplicar a taxa Selic para correção de débito lesiona disposições da Constituição Federal.

DO AI - AUTO DE INFRAÇÃO - COMPROT 10120.721993/2012-96 - DEBCAD 51.003.527-2 - MULTA ISOLADA 150% - INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE FALSIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E DO NÃO CONFISCO.

A multa isolada de 150% deve ser afastada, seja por inexistência de indícios de falsidade, seja por se tratar de multa confiscatória, desproporcional e desarrazoada.

Os valores lançados em suas GFIPs refletem as apurações de recolhimentos indevidos e amparados por limiar deferida, sentença parcialmente procedente e acórdão de apelação também procedente em parte.

Não há que se falar em má fé ou de indícios de falsidade, devendo ser afastada a multa isolada de 150%, como também eventual representação fiscal para fins penais, julgando o AI totalmente improcedente.

DO PEDIDO

Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Pede que não seja compelida ao recolhimentos dos débitos (Debcad 51.019.406-0, 51.019.407-9 e 51.0003.527-2) referentes às glosas de compensação apuradas em razão de compensações efetuadas com créditos dos autos do Mandado de Segurança 2009.35.00.021004-0.

Pede a abertura de prazo legal para recursos inerentes à impugnante, como garantia da ampla defesa e observando as disposições do Decreto 70.235/1972.

Requer, subsidiariamente, no mérito, seja o AI 51.003.527-2 julgado totalmente improcedente, uma vez que a multa isolada de 150% é incabível por ausência de indícios de falsidade ou por ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não confisco.

Requer a intimação da impugnante na pessoa de seu representante legal para oportuna sustentação oral, quando do julgamento da impugnação, bem como a realização de diligências necessárias ao deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada.

Pede que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono Nelson Wilians Fraton Rodrigues, OAB/SP 128.341, com escritório matriz na Av. Marginal Pinheiro - 520, Condomínio Business Park, Edifício Montreal, 6º andar, Jardim Morumbi, São Paulo/SP, CEP 05.693-000, telefone (11)3330-2299.

A decisão de primeira instância restou assim ementada (fls.288/298):

**DIREITO CREDITÓRIO DISCUTIDO JUDICIALMENTE.
COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.**

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.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário.

JUROS SELIC. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Sobre as contribuições sociais em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, aplicados sobre o valor atualizado.

Compete privativamente ao Poder Judiciário decidir acerca de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de normas.

COMPENSAÇÃO. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO.. MULTA ISOLADA.

É devida a exigência da multa isolada em dobro no caso de declaração falsa em GFIP.

Intimado da referida decisão em 12/02/2015 (fl.315), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário em 14/03/2014 (fls.317/367), reiterando os termos apresentados quando do protocolo da peça impugnatória.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Da renúncia ao contencioso administrativo

Não obstante a plausibilidade do direito invocado pela recorrente, o certo é que todas as verbas discutidas no processo judicial não podem ser objeto de apreciação por este julgador à luz do que preconiza a Súmula CARF nº 01.

A matéria objeto deste processo administrativo é a mesma daquela constante da ação judicial ajuizada pela autuada.

Com efeito, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, é assegurado a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de seus direitos, sendo que as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a *ultima ratio* na solução de conflitos.

Submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão se reveste do caráter definitivo e imutável prevalecendo na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficiente, diante do fato de que prevalecerá a decisão judicial.

Observa-se que a recorrente ingressou com ação judicial com pretensão de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, de 1/3 (um terço) de férias, aviso prévio indenizado, entre outros.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto impugnado administrativamente, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Nesse sentido, esta Corte Administrativa (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF) pronunciou-se por meio do Enunciado no 1 de Súmula Vinculante (Portaria do Ministério da Fazenda no 383, de 14/07/2010), nos seguintes termos:

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.

Desse modo, o presente julgamento deve ficar adstrito à matéria diferenciada da submetida à apreciação do Poder Judiciário.

O ponto nodal da presente controvérsia é a compensação de valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, de 1/3 (um terço) de férias, cuja inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária é controversa à luz do atual posicionamento da jurisprudência.

Ainda que a recorrente tenha obtido, eventualmente, provimento jurisdicional favorável à sua tese, o direito à compensação dos valores recolhidos a título de tais rubricas só se perfectibiliza após o trânsito em julgado da decisão judicial, à luz do que preconiza o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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.

Depreende-se da norma supra transcrita que não há distinção entre a modalidade processual escolhida. Assim, tanto faz a busca da tutela jurisdicional ter se dado por Mandado de Segurança ou por ação ordinária, por exemplo, a condição para o nascimento do direito à compensação será o trânsito em julgado da decisão judicial respectiva.

No presente caso, a recorrente optou por se compensar do crédito antes do trânsito em julgado da decisão, em afronta ao disposto no supra transcrito art. 170-A do CTN, tendo a autoridade fiscal o poder-dever de efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados e constituir o crédito tributário correspondente.

Conclui-se, portanto, que além de não comprovar os recolhimentos que alega indevidos, a recorrente não possuía, à época da compensação, crédito tributário líquido e certo.

Da glosa das compensações efetuadas

A contribuinte alega que os valores glosados decorrem de créditos originários de decisão judicial que reconheceu a inexistência de relação jurídica que a obrigasse a pagar a contribuição previdenciária incidente sobre várias verbas de natureza indenizatória.

O ponto nodal da controvérsia é sabermos se no momento em que efetuou a compensação, o sujeito passivo possuía o direito a se compensar, nos termos do que dispõe o já

citado art. 170-A, do Código Tributário Nacional, ou detinha autorização para fazê-lo antes do trânsito em julgado da decisão.

Tendo não como resposta à indagação supra é forçoso reconhecer que no momento em que efetuou a compensação o sujeito passivo não tinha o direito de fazê-lo, fato que, por si só, torna a compensação efetuada indevida e denota a regularidade da glosa perpetrada pela autoridade fiscal, inclusive com a aplicação da penalidade isolada.

Desse modo, entendo que não devem prosperar as razões recursais, não merecendo retoque a decisão recorrida.

Observância de decisões do STJ e STF pelo CARF

Defende a recorrente, em relação aos temas controvertidos que ensejaram a compensação considerada indevida pela autoridade lançadora, que as decisões proferidas pelos tribunais superiores são de observância obrigatória por este Tribunal Administrativo.

Não obstante reconhecer a relevância dos temas e as decisões favoráveis às teses defendidas pela recorrente, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Vejamos o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática 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, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Referidas decisões não possuem cunho de definitividade, posto que ainda não se operou o trânsito em julgado.

Destarte, não assiste razão à recorrente.

Da multa isolada

Foi imposta pela Fiscalização à recorrente, em face da compensação indevida, multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) incidente sobre o valor total do débito compensado, nos termos do § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991. Transcrevo o dispositivo:

(...)

§ 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).

A compensação levada a cabo pelo sujeito passivo é relativa à matéria controversa no Poder Judiciário. A tese jurídica vertente é contestada judicialmente, não se revestindo o crédito como líquido e certo. Só haverá liquidez e certeza depois do trânsito julgado da respectiva ação judicial ou após a Fazenda Pública reconhecer o crédito administrativamente.

O entendimento deste Conselheiro em assentadas anteriores era no sentido de que o fato de ser indevida a compensação, não significaria de forma automática, que houve falsidade por parte do sujeito passivo. Como exigência imposta pela lei, a penalidade reclama a prova de que o sujeito passivo, mesmo diante da realidade contrária à repetição do indébito pela via da compensação, optou em praticar uma conduta consciente, oferecendo ao Fisco uma declaração com falsidade.

O fundamento desse entendimento foi extraído da própria etimologia da palavra falsidade, que vem a ser aquilo o que não é verdadeiro, em que há mentira, fraude, adulteração.

O simples fato de a compensação não ser devida, por ainda não ter se operado o trânsito em julgado, a meu ver, não poderia ser confundido com falsidade. E ainda, não restou provado que as informações declaradas pela recorrente em GFIP são materialmente falsas, não obstante a falta de certeza e liquidez do crédito que se pretendeu compensar.

Em que pese o entendimento supra explanado, quedei-me como vencido em diversas oportunidades, razão pela qual rendo-me ao entendimento dos meus pares, no sentido de que a simples inserção na GFIP de crédito tributário sem os atributos de certeza e liquidez autorizam a imposição de multa isolada de 150% (cento e cinquenta) por cento, nos termos previstos na legislação de regência.

Impende registrar que não foi aplicada a multa isolada sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do auxílio doença, consoante ressaltado pela Fiscalização.

Utilizo-me como razão de decidir, do voto da eminente Conselheira Débora Fófano dos Santos, proferido na sessão do dia 16/01/2019, nos autos do processo n.º 10580.720572/2013-1, acórdão n.º 2201-004.837 - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, a seguir transcrito:

O presente voto restringe-se especificamente à exoneração da multa isolada de 150% imposta pela fiscalização à recorrente em face da compensação indevida incidente sobre o valor total do débito compensado, nos termos do § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212, de 1991.

A decisão *a quo* ao tratar sobre a pertinência da multa isolada indeferiu o pleito do impugnante sob os seguintes argumentos (fls. 388/390):

”(...) ao agir de tal forma, em desconformidade com a lei e com a decisão judicial que lhe garantiu o direito sem que lhe conferisse o exercício imediato, de forma intencional e dolosa, posto que passou à Fazenda Nacional a ideia de já ser detentor de um crédito capaz de quitar contribuições vincendas, do qual, por óbvio, não o era.

Todas tais condutas e alegações justificam a imputação da multa isolada que lhe foi cominada nos termos do art. 89, § 10 da Lei n.º 8.212/91.

(...)”

Note-se que a aplicação da multa isolada foi fundamentada na compensação de valores realizada sem a comprovação do efetivo recolhimento indevido, tendo em vista que a decisão judicial admitiu a compensação dos valores relativos aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, aviso prévio indenizado e respectiva parcela de décimo terceiro, somente após o trânsito em julgado, em conformidade com o disposto no art. 170-A do CTN.

Na dicção do § 10 do artigo 89 da Lei n.º 8.212, de 1991, na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, ele estará sujeito à multa de 150% (vide abaixo).

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 n.º 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 n.º

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 n.º 11.941, de 2009).

O legislador determina a aplicação de multa de 150% quando se trata de falsidade de declaração, sem mencionar a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

Como bem colocado pelo insigne Relator:

"A compensação levada a cabo pelo sujeito passivo é relativa à matéria controversa no Poder Judiciário. A tese jurídica vertente é contestada judicialmente, não se revestindo o crédito como líquido e certo. Só haverá liquidez e certeza depois do trânsito julgado da respectiva ação judicial ou após a Fazenda Pública reconhecer o crédito administrativamente."

No caso concreto o contribuinte descumpriu a decisão judicial ao proceder compensação sobre valores de contribuições objeto de ação judicial ainda não transitada em julgado, indicando tal conduta em nítida falsidade de declaração ao informar na GFIP crédito na verdade inexistente, resultando na consequente diminuição da contribuição devida.

Se não há nenhuma dúvida de que as GFIP's entregues veicularam informações sabidamente falsas, não há que se falar em redução da penalidade ou até mesmo de extinção da penalidade.

São inúmeros os Acórdãos do Conselho Superior de Recursos Fiscais (CSRF) que se posicionam pela manutenção da aplicação da multa isolada diante da comprovação de falsidade da declaração, dentre os quais, a título ilustrativo, selecionamos as seguintes ementas:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2009 a 30/09/2010 COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA DE 150%.

FALSIDADE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a aplicação de multa isolada de 150%, quando os recolhimentos tidos pelo Contribuinte como indevidos e passíveis de compensação não são comprovados.

Recurso Especial do Procurador provido.

(Acórdão n.º 9202003.777 - 2ª Turma CSRF - Sessão de 16 de fevereiro de 2016) "
"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2010 a 31/12/2013

MULTA ISOLADA APLICADA SOBRE A COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à aplicação de multa isolada nos termos do art. 89, §10, da Lei n.º 8.212/1991.

(Acórdão n.º 9202-006.885 - 2ª Turma CSRF - Sessão de 23 de maio de 2018)"

À vista de todo exposto, não merece reforma a decisão recorrida, razão pela qual, deve ser negado provimento ao recurso voluntário neste ponto.

Assim sendo, entendo que não assiste razão à recorrente, devendo ser mantida a multa isolada por falsidade na apresentação da GFIP.

Da alegação de multa com efeito confiscatório

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei n.º 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

O recorrente sustenta o caráter confiscatório da multa que lhe foi aplicada, com base no artigo 150 inciso IV, da Constituição Federal.

Entretanto, a argumentação do recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas, como infringência ao princípio da vedação ao confisco.

Da Taxa Selic

A recorrente sustenta que não pode haver juros sobre a correção monetária. Tal alegativa, pela sua natureza, deve ser apreciada junto com a legalidade da utilização da Taxa Selic.

A insurgência da recorrente contra a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios não pode prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada neste Tribunal Administrativo no sentido de sua legalidade, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 4

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

Assim sendo, improcede a insurgência recursal.

Da Representação Fiscal para Fins Penais

A recorrente se insurge contra a Representação Fiscal para Fins Penais efetuada pela autoridade fiscal, todavia, esse tema não comporta maiores digressões por esta instância julgadora, em face da aplicação da Súmula CARF n.º 28, que estabelece:

Súmula CARF n.º 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sem razão a recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra