



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.720508/2017-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.271 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2023
Recorrente BRASFORT EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 05/02/2015 a 06/01/2016

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.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

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)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 249/258 (pdf 148/157) que julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário lançado.

Peço a vênha para transcrever parte do relatório produzido pela decisão recorrida.

Trata-se de impugnação interposta contra Auto de Infração (AI) lavrado para a aplicação de Multa Isolada no percentual de 150% incidente sobre os valores indevidamente compensados em GFIP entregues no período de 02/2015 a 01/2016, referentes às competências de 01/2015 a 12/2015, pelo indigitado contribuinte. Compensações essas que foram glosadas por meio do Despacho Decisório nº 706/2016-DIORT/DRF-BRASÍLIA/DF, cópia juntada às f. 208-212. O valor desse AI, lavrado em 23/01/2017, é de R\$ 4.016.662,16.

O Relatório Fiscal, f. 213-217, fundamenta a aplicação dessa multa nos seguintes termos:

O § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, dispõe que na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade de declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Como já dito, no caso em análise, a contribuinte informou que se utilizou de crédito decorrente de decisão judicial no processo nº 2008.34.00.008126-3.

De acordo com a cópia do processo apresentada (fls. 122 a 186) e também com base em consulta efetuada ao site do Tribunal regional Federal da 1ª Região (fl. 193), o processo nº 2008.34.00.008126-3, trata-se de um Mandado de Segurança em que a contribuinte é parte, e foi impetrado em 14/03/2008.

O Mandado de Segurança citado teve por objeto a obtenção de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos aos seus empregados nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias e sobre horas extras, e ao final a concessão em definitivo da segurança.

A liminar foi deferida parcialmente para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária prevista no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre as verbas pagas pelas impetrantes aos seus empregados nos 15 primeiros dias do auxílio-doença, sobre o adicional de férias de 1/3 e sobre o adicional de horas extras, desde que o adicional de horas extras não seja habitual, e posteriormente, a segurança foi concedida em decisão de primeira instância, conforme pleiteado pela contribuinte.

A União apresentou apelação, e foi provida parcialmente para assegurar a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras. Não satisfeita, a União apresentou Recurso Especial, tendo sido decidido pelo sobrestamento até o pronunciamento em definitivo do STJ sobre a questão, portanto a decisão não transitou em julgado, conforme se verifica na consulta efetuada no site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região às fls.

Observa-se que em nenhum momento houve decisão assegurando à contribuinte o direito de efetuar compensações utilizando-se do crédito pleiteado por ela judicialmente, e nem poderia haver, pois o art. 170-A do CTN veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Nesse caso, ao informar em GFIP que havia autorização judicial no processo nº 2008.34.00.008126-3 para que efetuasse compensação, a contribuinte prestou uma informação falsa, pois, no momento em que as informações foram prestadas em GFIP a decisão ainda não havia transitado em julgado, e como já dito, em nenhum momento houve decisão judicial no referido processo autorizando compensação.

Assim fica demonstrado que ao se utilizar de crédito de decisão judicial ainda não definitiva, sem permissão legal para tanto, e sem determinação judicial para compensação, em quantia considerável, a contribuinte incidiu em prática fraudulenta, na conduta de se aproveitar de crédito judicial que sabia ser inexistente.

A falsidade está exatamente em efetuar compensações se utilizando de um número de processo judicial ainda em tramitação cuja decisão apesar de ser favorável à contribuinte em 1ª instância, não havia transitado em julgado à época das compensações e não dava nenhum respaldo para que se procedesse à compensação tributária.

Ao informar, em GFIP, a compensação tributária com base em um processo judicial, não se está apenas a informar a existência de um processo qualquer (ou seja, que àquele número corresponde um processo judicial), mas também que ele possui o contribuinte como vencedor e titular direto do direito assegurado pelo Poder Judiciário, bem como a liquidez e certeza do crédito apurado no processo e, ainda, o fato de que a decisão favorável à contribuinte transitou em julgado.

Portanto, ao informar como fundamento de compensação um processo sem esses requisitos, a contribuinte prestou informações falsas, no intuito de subtrair tributos, o que configura fato gerador da aplicação da multa prevista no art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91.

Da Impugnação

O contribuinte intimado e apresentou impugnação:

Inconformado com essa autuação, da qual foi cientificado em 27/01/2017 (f. 221), o contribuinte apresentou, em 23/02/2017, a impugnação de f. 225-233, com as alegações sintetizadas a seguir.

- Alega que a multa de 150% não merece subsistir, porque inexistente qualquer intuito de fraude e o pedido de compensação requerido pela ora Impugnante fundamentou-se em decisão judicial autorizativa. Ainda, que a demonstração de falsidade na declaração de compensação depende não exclusivamente da sua inexatidão, mas da comprovada existência de má-fé (dolo) na conduta do contribuinte. Traz decisões do CARF nesse sentido. Dessa forma, ainda que se considere como inexata a declaração de compensação da Impugnante pelo simples fato de não ter havido o trânsito em julgado da decisão judicial autorizativa, no momento do pedido de compensação, isso não basta para que se presuma a existência de dolo, fraude ou simulação. E para reforçar seus argumentos, cita voto da relatora da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, proferido no Processo nº 10783.721525/2012-18, onde é dito que compensação baseada em decisão judicial onde não se indica a obrigatoriedade de aguardar o disposto no art. 170-A, CTN, “*por si só, não materializa a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, não caracteriza a conduta de má-fé (dolo)*”.

- Assim, tendo em vista os vícios de que padece, deve a multa imposta pelo Fisco ser afastada ou, quando menos, reduzida a patamar condizente com o contexto analisado, porque não há provas da intenção de prática de condutas fraudulentas, pelo simples fato de que isso não existe. E patamares iguais ou superiores como o presente, fixado em 150% (cento e cinquenta por cento), configuram confisco ao patrimônio do contribuinte, prática repudiada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 150, inciso IV.

- Dessa forma, aduz que deve a presente impugnação ser julgada procedente, para declarar nulo o auto de infração ora impugnado.

- Entende que se mantida a multa, não poderá incidir sobre ela os juros de mora calculados pela Administração Tributária, já que flagrantemente ilegal a sua cobrança, por ausência de previsão legal. Ocorre que as Autoridades Fiscais computam juros de mora sobre tal sanção a partir do vencimento do prazo para recolhimento do crédito apurado em Auto de Infração, não obstante os juros que já incidem sobre o principal da dívida aumentando, de sobremaneira, o valor da obrigação tributária de forma totalmente ilegal. Ademais, se os juros existem para indenizar o credor pela inexecução da obrigação no prazo estipulado, o mesmo já não ocorre com a multa, pois sua natureza é diversa. Sua incidência não se presta para repor ou indenizar o capital alheio, mas para punir a inexecução da obrigação. Fora dessa hipótese, qualquer incidência de juros mostra-se abusiva e arbitrária por ausência de seu pressuposto de fato - reposição do

numerário que deveria ter ingressado nos cofres públicos, mas não ingressou pela falta do contribuinte.

- Por isso entende que deve ser afastada a incidência de juros de mora sobre a multa isolada aplicada, caso não seja exonerada, a fim de evitar a ilegal majoração da multa aplicada por meio da exigência ora questionada.

- Por fim, requer o recebimento, o conhecimento e a procedência da presente Impugnação, com a consequente desconstituição do crédito tributário exigido e o consequente cancelamento do Auto de Infração ora combatido.

Da Decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento

Sobreveio acórdão proferido pela Delegacia Regional de Julgamento, que julgou improcedente a impugnação apresentada, conforme ementa abaixo (e-fl. 249 – pdf 148):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 05/02/2015 a 06/01/2016

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

Na hipótese de compensação indevida e uma vez constatada falsidade das declarações apresentadas pelo contribuinte, é correta a aplicação da multa isolada no percentual de 150%, calculada com base no valor total das contribuições indevidamente compensadas.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

A multa de ofício é parte integrante do crédito tributário e, nessa condição, está sujeita à incidência dos juros de mora, conforme previsto nos artigos 113, § 1º, 139, e 161 do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão, apresentou Recurso Voluntário às fls. 264/273 (pdf 163/172), em que alegou, em apertada síntese: (a) inaplicabilidade da multa isolada de 150% por mera inexatidão na declaração de compensação; e (b) impossibilidade de cobrança de juros sobre a multa isolada.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Inaplicabilidade da multa isolada de 150% por mera inexatidão na declaração de compensação

No caso em questão, está-se diante de um Mandado de Segurança impetrado em que constou o seguinte pedido (fl. 135 – pdf 34):

a) a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença e determinando-se à autoridade

coatora que se abstenha de promover Qualquer diligência tendente à respectiva cobrança até o julgamento final do presente mandamus;

b) a notificação da autoridade coatora para prestar informações no prazo legal;

c) a oitiva do ilustre representante do Ministério Público; e

d) ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se, os termos do pleito liminar, para, reconhecendo-se e resguardando-se o direito líquido e certo das impetrantes, afastar-se a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelas impetrantes a seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença.

(...)

O pedido foi aditado nos seguintes termos (fls. 142/143 – pdf 41/42):

a) a concessão de liminar, inaudita altera pars, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias e sobre as horas-extras, e determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de promover qualquer diligência tendente às respectivas cobranças até o julgamento final do presente *mandamus*;

d) ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se os termos do pleito liminar, para, reconhecendo-se e resguardando-se o direito líquido e certo das impetrantes, afastar-se a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelas impetrantes a seus empregados nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias e sobre as horas extras.

Em 26 de maio de 2008, foi deferida a liminar, nos seguintes termos:

Pelo exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária prevista no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre as verbas pagas pelas impetrantes aos seus empregados nos 15 primeiros dias do auxílio-doença, sobre o adicional de férias de 1/3 e sobre o adicional de horas-extras, neste último caso, tão-somente se o adicional de horas-extras não for habitual.

Foi proferida sentença em 02 de dezembro de 2008, nos seguintes termos:

Pelo exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso 1 do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre as verbas pagas pelas impetrantes aos seus empregados nos 15 primeiros dias do auxílio-doença, sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço) e sobre as horas-extras.

Em 24 de agosto de 2010 foi proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que restou consignado:

Sob esta perspectiva, tem-se por indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de terço de férias, vez que não se incorpora aos proventos de aposentadoria, bem como sobre a retribuição paga a empregado doente nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho pela sua natureza previdenciária; **sendo** devida a contribuição previdenciária, tão-somente, sobre os valores pagos a título de horas extras.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da FAZENDA NACIONAL e à remessa oficial, para reconhecer a legalidade da incidência da contribuição social questionada tão-somente sobre os valores pagos a título de horas extras.

(...)

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

Da cronologia feita acima, temos 2 (dois) pontos importantes a mencionar: (i) não há pedido expresso para compensação ou restituição; (ii) foi concedida liminar e sentença procedente (2008), o acórdão de procedência parcial é de 2010.

No caso em questão, a Recorrente não tinha nenhuma autorização para fazer a compensação como foi feita. Das peças do processo judicial apresentado, o contribuinte tinha ciência de que não poderia compensar os valores antes do trânsito em julgado e portanto, nas competências 01/2015 a 13/2015, restou comprovada a falsidade da declaração do contribuinte, aplicando-se a multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor da compensação de contribuição previdenciária declarada com falsidade nas GFIP, nos termos do disposto no artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/91:

Art. 89.

[...]

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (grifo nosso).

Logo, deve ser mantida a multa no percentual previsto na legislação.

Também não prospera a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria declarado que seria confiscatória a multa em 100% ou mais do valor do tributo devido, merece destaque o fato de que o precedente mencionado decorreu de decisões em Recursos Extraordinários, sem caráter vinculante, nos termos do disposto no artigo 62, do Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF – aprovado pela Portaria MF nº 343):

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:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

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)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 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)

A decisão mencionada não encontra respaldo em nenhuma das hipóteses elencadas no disposto no artigo 62 acima mencionado, de modo que não prospera a alegação da recorrente.

Por fim, não se aplica ao presente caso o que restou decidido pelo STF no RE 796.939, em que restou fixada a seguinte tese:

“É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária”.

Para ilustrar a diferença entre a tese que declarou a inconstitucionalidade da multa isolada pelo STF e a dos presentes autos, foi tratada de forma clara e objetiva no Acórdão 2202-009.809, em que, por unanimidade de votos, o Colegiado acolheu o voto condutor da lavra do Ilustre Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, que assim pontuou:

(...)

Importa, por último, anotar que recentemente (sessão virtual encerrada em 17/03/2023) o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade da “multa isolada” do revogado § 15, quanto do atual § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430 (cuja redação advém da Lei n.º 13.097), na forma do Recurso Extraordinário (RE) 796.939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, no entanto o dispositivo declarado inconstitucional não se confunde com a norma do art. 89, § 10, da Lei n.º 8.212, com redação da Lei n.º 11.941, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 449, que utiliza como base de valor o dobro da multa do art. 44, I, da Lei n.º 9.430 (75% x 2 = 150%) e exige a comprovação da “falsidade da declaração” (dolo específico), exigindo a demonstração de uma má-fé, de uma falsidade da declaração, de modo que não cabe a este Colegiado administrativo cogitar em ampliar e estender a declaração de inconstitucionalidade para estes autos.

Portanto, não prosperam as alegações do contribuinte.

Impossibilidade de cobrança de juros sobre a multa isolada.

Com relação a esta alegação da recorrente, merece destaque o fato que este CARF já Sumulou a questão que não comporta maiores desdobramentos:

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Portanto, não prospera a alegação do recorrente, também quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya

