



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

**Processo n°** 10283.720483/2014-09  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-003.731 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de julho de 2017  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA  
**Recorrente** FUCAPI FUND CENTRO DE ANALISE PESQ E INOV TECNOLOGICA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/11/2009 a 30/09/2010

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. MATÉRIA SUMULADA.

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. (Súmula CARF nº 01).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

COMPENSAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXIGÊNCIA.

O artigo 170-A do CTN é explícito e não permite a compensação de sentença judicial antes do trânsito em julgado.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 31/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

## **Relatório**

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 546/607), interpostos contra decisão da DRJ em Ribeirão Preto/SP, de fls. 507/535, que julgou procedente o lançamento de contribuições patronais devidas à Seguridade Social decorrente da glosa de compensação, supostamente objeto de contestação judicial, sem que a respectiva decisão judicial tenha transitado em julgado.

A compensação indevida foi relativa às competências de 11/2009 a 09/2010, e originou o crédito tributário da contribuição previdenciária objeto do DEBCAD 51.068.910-8 no valor total de R\$ 10.232.047,68, já inclusos juros e multa de mora (até o mês da lavratura), apurado com base nos valores efetivamente compensados pelo contribuinte, por meio de declaração em GFIP.

Além disso, foi efetuado o lançamento da multa isolada de 150%, com base no art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, por falsidade na declaração nas competências de 12/2009, 01/2010 a 10/2010, objeto do DEBCAD 51.068.909-4, cujo valor é de R\$ 9.407.552,03.

Os autos de infração encontram-se acostados às fls. 283/301, com ciência da RECORRENTE em 28/11/2014 (fl. 294 e 301).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 307/311, “as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, levantadas neste AI (...), correspondem ao valor da glosa das compensações efetuadas nas competências 11/2009 a 10/2010, uma vez que a empresa efetuou as compensações sem possuir o respectivo crédito originário”. A autoridade lançadora acrescenta ainda que “o contribuinte efetuou compensação de créditos inexistentes, uma vez que considerou o pagamento de diversas parcelas incidentes de contribuição previdenciária como recolhimento indevido. A planilha de compensação apresentada pelo contribuinte demonstra que este se compensou de valores referente a férias gozadas e 1/3 das férias gozadas, sem esperar o trâmite definitivo da sentença conforme previsto no art 170A CTN”.

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 314/388 em 18/12/2014. Quando do julgamento do caso, a DRJ de origem, às fls. 507/535, dos autos, julgou procedente o lançamento. Tal decisão contém o seguinte relatório, que adoto, por sua clareza e precisão:

*Fundamentos dos lançamentos fiscais*

*Resultaram da ação fiscal os seguintes lançamentos fiscais:*

*1. DEBCAD 51.068.909-4 – objeto: a imposição de multa isolada em razão da realização de compensações consideradas irregulares pela Fiscalização.*

*2. DEBCAD 51.068.910-8 – objeto: glosa das compensações realizadas.*

*O Relatório Fiscal se reporta à legislação que trata da compensação das contribuições previdenciárias e destaca que o Contribuinte, ao realizar as compensações, deixou de observar a exigência legal contida no artigo 170-A do CTN.*

*A incidência da multa isolada foi assim justificada pela Fiscalização:*

*11. A Empresa não retificou e nem recolheu, embora intimada pela EQMACO (conforme consta em peça anexada aos presentes autos e que deu início a esta Fiscalização), as GFIPs referentes ao período objeto de glosa, mesmo após ciência da r. sentença que citou o art 170A do CTN e da intimação EQMACO e SEORT/MNS, todas anexas ao eprocesso. Dessa forma, como não houve declaração em GFIP da retenção sofrida pela empresa nessas competências, não há que se falar em crédito no valor de RS 6.271.701,35, merecendo este ser glosado combinada com multa isolada, tendo em vista a inserção de informações não verdadeiras em GFIP.*

*Fundamentos da Impugnação*

*O Contribuinte apresenta sua Impugnação, acompanhada de cópias de documentos diversos, com as seguintes razões e respectivos requerimentos:*

*1. Protesta pela tempestividade da Impugnação.*

2. Segue, afirmando que a compensação glosada foi feita com base em mandado de segurança que patrocina; que o procedimento fiscal estaria em desacordo com a legislação atinente e que teriam sido ignorados os documentos apresentados, documentos esses que seriam suficientes para determinar a homologação do procedimento realizado.

3. Sustenta que, por não haver “correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para a apuração dos supostos créditos tributários” a autuação estaria eivada por “vício insanável”.

4. Assim descreve o objeto e fundamentos da medida judicial intentada, bem como as razões que justificariam a compensação realizada:

*Aliás, as parcelas compensadas pela impugnante, referem-se às contribuições sociais providenciárias incidentes nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente, bem como sobre as verbas pagas a título de adicional de 1/3 de férias, férias gozadas e salário maternidade.*

*Em sendo tais valores pagos em circunstâncias em que não há, indubitavelmente, prestação de serviço por parte de seus colaboradores, tem-se que não configurada, por consequência, a hipótese de incidência prevista no inciso I do artigo 22, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1.991.*

5. Ressalva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários lançados, em face das disposições do artigo 15 do Decreto 70.235/1972 e artigo 151 do CTN. E acrescenta que, em razão do trâmite da medida judicial intentada, seriam nulas as medidas adotadas pela Fiscalização, ao que se acrescentariam os efeitos da liminar obtida:

*Assim, enquanto houver decisão e acórdão que assegure a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há como a Autoridade administrativa autuar a ora Impugnante, devendo o presente auto ser considerado nulo.*

*Nesse sentido, corrobora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que durante a vigência da liminar, caracterizada pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ocorre o afastamento dos juros e multa de mora em relação ao aludido período da vigência da suspensão, qual seja:*

*(...).*

*Desse modo, é inequívoco o entendimento dos tribunais superiores que, enquanto houver a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a Fazenda, ora Impugnada, não pode utilizar nenhum meio de cobrança das exações vinculadas à aludida suspensão, principalmente, porque não há o decurso da decadência ou prescrição, bem como, não há a incidência de multa e juros moratórios durante o referido período.*

6. *Sobre a mesma questão – efeitos da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários – aduz:*

*Observa-se assim claramente a insubsistência dos lançamentos, uma vez que ao menos parte dos débitos nele englobados encontra-se com exigibilidade suspensa.*

*Portanto, imperioso o provimento da Impugnação, para CANCELAR a cobrança das fixações, haja vista a ausência de liquidez, certeza e mesmo exequibilidade quanto aos valores lançados. Subsidiariamente, requer a Impugnante seja o julgamento do presente processo convertido em diligência, para que se apure e exclua no cômputo total do suposto débito a parcela inegavelmente suspensa da Contribuição Previdenciária.*

7. *Discorre sobre o que considera inconstitucionalidade de contribuições previdenciárias sobre as seguintes rubricas:*

*Remuneração devida ao segurado doente ou acidentado nos primeiros quinze dias de afastamento.*

*Salário-maternidade.*

*Férias e respectivo terço constitucional.*

8. *Transcreve jurisprudência e invoca a “aplicação do recurso representativo da controvérsia – repetitivo – art. 543-C do CPC”.*

9. *Defende a viabilidade jurídica da compensação na forma e condições realizadas, com fundamento no artigo 66 da Lei 8.383/1991, na medida em que o procedimento não demandaria prévia “outorga judicial”. E, quanto, à exigência contida no artigo 170-A do CTN, assim se posiciona:*

*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.*

*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.*

*(...).*

*Como se não bastasse, a Lei nº 8.383/91, em seu art. 66, trata de uma modalidade de compensação passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização. O art. 170 do Código Tributário – e seu apêndice, o artigo 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, portanto), nos termos do art. 156, II, do CTN.*

10. *Ainda quanto à possibilidade legal de seu procedimento, acrescenta:*

*Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça assentou, em sede de embargos de divergência, que, na hipótese de tributos lançados por homologação, o contribuinte pode realizar a compensação independente de qualquer procedimento administrativo preparatório, a qual estará, naturalmente, apenas sujeita à posterior homologação pelo Fisco:*

*(...) Ao invés de antecipar o pagamento do tributo, o contribuinte registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda Pública, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido. A homologação subsequente, se for o caso, correspondente à constituição do crédito tributário que, nessa modalidade de lançamento fiscal, se extingue concomitantemente pelo efeito de pagamento que isso implica (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no REsp nº 78.301/BA, j. em 11.12.1997, RSTJ 96/46).*

*Dessa forma, tem-se claro que não há nenhuma ilegalidade no procedimento levado a efeito pela Impugnante, bem como não foi utilizado nenhum ardid com o objetivo de fraudar a arrecadação. Antes, trata-se de compensação perfeitamente autorizada pelo Ordenamento Jurídico, efetivada por meio de expedientes contábeis próprios.*

*11. Nega que a compensação, na forma de inclusão de crédito em GFIP, constitua irregularidade:*

*A conduta de informar em GFIP ao órgão da administração pública nada mais é do que uma obrigação acessória do contribuinte, não sendo apta a substituir o lançamento tributário, função primordialmente atribuída ao Fisco.*

*12. Quanto à incidência da multa isolada, discorre sobre as premissas legais da sua incidência; sobre as presentes circunstâncias e transcreve jurisprudência. E, enfim, assim se manifesta:*

*Ademais, ainda que se entenda por indevidas as compensações, a multa isolada deve ser afastada, seja por inexistência de indícios de falsidade, seja por se tratar de multa confiscatória, desproporcional e desarrazoada.*

*Conforme já esclarecido acima, resta consignado que os valores lançados pela Impugnante nas suas GFIP's, refletem a apurações de recolhimentos indevidos e amparados por sentença parcialmente procedente, e que a impugnante comprova a sua INDUBITÁVEL BOA-FÉ, submetendo todas as informações, procedimentos e documentos ao crivo do Judiciário e do próprio Fisco, o que se materializou nos autos do Mandado de Segurança acima mencionado.*

*A realização de compensação em qualquer uma das hipóteses autorizada pela Lei, não caracteriza fraude fiscal e, tampouco, o dolo, já que não há que se falar em fraude se não houver dolo. Sonegação, fraude e conluio são formas diversas de evasão fiscal, e em todas essas hipóteses deverá estar presente o dolo.*

(...).

*Assim, não poderá haver presunção de fraude para fins de aplicação da multa isolada aqui confrontada, visto que esta deverá ser provada e caberá prova em contrário. Dentro deste contexto, em razão de tudo o que foi demonstrado, não há, em absoluto, que se falar em má-fé ou em indícios de falsidade, devendo ser afastada não só a absurda, desproporcional, desarrazoada e confiscatória (CF, art. 150, inciso IV) multa isolada, julgando-se o AI TOTALMENTE IMPROCEDENTE.*

*13. Além do mais, defende que a multa aplicada afrontaria princípios constitucionais (isonomia tributária, moralidade da “administração pública fiscal”, capacidade contributiva, da estrita legalidade, não confisco), concluindo a respeito:*

*Impõe-se, portanto, caso Vossa Senhoria entenda pela legitimidade total do auto ora atacado, seja afastado o parâmetro estabelecido a título de multa aplicada, ante seu evidente caráter confiscatório, a fim de que seja adotado patamar condizente com a realidade dos fatos.*

*14. Ainda, quanto à aplicação da multa isolada, ressalva e requer:*

*Fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral acerca do caráter confiscatório de multas estabelecidas sem atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no Recurso Extraordinário nº 640.452/RO, atualmente de relatoria do Ministro Roberto Barroso, conforme se depreende da manifestação apresentada pelo relator, Ministro Joaquim Barbosa, e levada a apreciação no plenário eletrônico:*

(...).

*Sendo assim, como a impugnação trata do caráter confiscatório da multa, é imperioso que o trâmite do presente processo administrativo seja sobrestado até que se tenha a apreciação do tema pelo Pretório Excelso, nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e conforme já decidiu este egrégio Conselho no acórdão nº 2301-02.448, proferido nos autos do processo nº 13888.002355/2007-21 em 01 de dezembro de 2011:*

(...).

*Nestes termos, deve o Processo Administrativo permanecer sobrestado até que se resolva a questão incidente em sede de Recurso Extraordinário.*

*15. Formula seus requerimentos:*

*Anulação dos lançamentos fiscais, em razão de “preterição do direito de defesa, ou violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla defesa”.*

*Pleiteia “que o presente seja suspenso devido à repercussão geral”.*

*Quanto “ao mérito”, a anulação dos débitos, em face da sua “insubsistência”, sendo “convalidada” a compensação realizada.*

*Requer a “descaracterização” da multa isolada.*

*Requer, também, a realização de “sustentação oral”, “quando do julgamento da referida Impugnação”; “a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada”.*

*Finalmente, pede que as publicações e intimações “referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono...”, sob pena de nulidade.*

Conforme já exposto, a DRJ de origem julgou improcedente a impugnação. O acórdão proferido na ocasião possui a seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/11/2009 a 30/09/2010*

*JUÍZO DE INCONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.*

*É vedado à instância administrativa de julgamento proferir decisões acerca da inconstitucionalidade das leis (artigo 26-A do Decreto 70.235/1972).*

*CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÕES NOS ÂMBITOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.*

*As normas que disciplinam o Processo Administrativo Fiscal não prevêem seu sobrestamento até o deslinde de ação judicial que verse sobre a mesma matéria, não obstante a impossibilidade da discussão na esfera administrativa das questões submetidas à discussão judicial.*

*ACRÉSCIMOS LEGAIS. PERCENTUAIS E VALORES DAS MULTAS APLICADAS.*

*No âmbito do processo administrativo fiscal, atendidos os limites e parâmetros legais pertinentes, não há o que considerar, em relação à multa aplicada, quanto às alegações de inobservância de princípios administrativos e constitucionais (tais como razoabilidade ou vedação ao confisco).*

*COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRAVÉS DE GFIP. HIPÓTESES LEGAIS.*

*No âmbito das contribuições previdenciárias, admite-se a compensação nos casos de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior, assim como nos casos de retenção em razão de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra ou empreitada*

*(Lei 8.212/1991), sujeitando-se, entretanto, mesmo nessas hipóteses, às condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive a operacionalização por GFIP e de acordo com as respectivas regras pertinentes.*

**GFIP. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS APLICÁVEIS.**

*A prestação de informações através de GFIP está sujeita às correspondentes determinações legais, inclusive, as regras constantes do respectivo Manual, sujeitando-se o declarante à multa quando deixa de observar as respectivas regras, especialmente ao transmitir dados incorretos ou omissos.*

**SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.**

*A suspensão da exigibilidade dos créditos tributários se sujeita às respectivas regras legais (CTN, artigo 151).*

**PRODUÇÃO DE PROVAS.**

*Quanto à produção de provas, o processo administrativo fiscal está sujeito a regras próprias (Decreto 70.235/1972), estando, por isso, a sua realização condicionada a pré-requisitos legais específicos, aqui não cumpridos.*

**SUSTENTAÇÃO ORAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

*O pedido de sustentação oral deve ser indeferido, no âmbito do processo administrativo fiscal, em julgamento de primeira instância, por falta de previsão legal.*

**INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

*A intimação do Contribuinte, quanto aos atos relativos ao processo administrativo fiscal, deve se dar nos termos e condições do Decreto 70.235/1972.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 24/05/2016, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 543, apresentou o recurso voluntário de fls. 546/607 em 22/06/2016.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Em princípio, passo a analisar as questões preliminares arguidas pela RECORRENTE.

## PRELIMINARES

### Nulidade por violação da motivação dos atos administrativos

Alega a RECORRENTE que o modo superficial como a questão foi tratada nos autos tornou impossível compreender as infrações imputadas contra ela. Assim, ante a ausência de motivação explícita, clara e congruente, restou prejudicada o seu direito à ampla defesa.

No entanto, entendo que não merece prosperar a alegação da RECORRENTE.

Verifica-se que os Autos de Infração de fls. 283/301, aliado ao Relatório Fiscal de fls. 307/311, trazem todos os fatos e embasamento legal que envolvem o presente caso, não deixando margem para dúvidas de que o lançamento se originou da glosa de compensação informada em GFIP pela RECORRENTE no período de 11/2009 a 09/2010.

A autoridade lançadora deixa claro que, mediante análise da documentação apresentada pela RECORRENTE, esta utilizou créditos inexistentes para efetuar a compensação, pois “*considerou o pagamento de diversas parcelas incidentes de contribuição previdenciária como recolhimento indevido*” sem esperar o trânsito em julgado de sentença judicial, conforme determina o art. 170-A do CTN.

A autoridade fiscal apontou o crédito discriminado por competência, conforme tabela abaixo extraído do Relatório Fiscal (fl. 308), e alegou que a base de cálculo foi apurada de acordo com os valores efetivamente compensados pelo contribuinte, por meio de declaração em GFIP (R\$ 6.271.701,35):

competencia glosa	competencia multa	glosa	valor multa (150% da glosa)
nov/09	dez/09	319.509,59	479.264,39
dez/09	jan/10	395.441,14	593.161,71
13º/09	jan/10	728.516,44	1.092.774,66
jan/10	fev/10	645.170,38	967.755,57
fev/10	mar/10	744.741,48	1.117.112,22
mar/10	abr/10	622.766,48	934.149,72
abr/10	mai/10	612.998,10	919.497,15
mai/10	jun/10	644.356,36	966.534,54
jun/10	jul/10	658.201,38	987.302,07
jul/10	ago/10	300.000,00	450.000,00
ago/10	set/10	300.000,00	450.000,00
set/10	out/10	300.000,00	450.000,00

Sendo assim, entendo que não deve prosperar tal alegação de nulidade, na medida em que não foram apontados vícios relacionados ao ato de constituição do crédito tributário especificados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, nem qualquer afronta ao art. 142 do CTN, quais sejam:

Decreto nº 70.235/72:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

CTN:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Conforme acima exposto, o lançamento não se encontra eivado de vícios. Tanto que a RECORRENTE, em sua defesa, rebateu os fatos descritos pela autoridade lançadora, inclusive discute sobre a legitimidade do crédito utilizado na compensação das contribuições previdenciárias, demonstrando entender perfeitamente as acusações que lhes foram imputadas.

### **Suspensão da exigibilidade do crédito ante a apresentação de defesa administrativa**

A RECORRENTE afirma que deve ser suspensa a exigibilidade dos créditos ora discutidos uma vez que houve a apresentação de Recurso Voluntário.

Tal questão não comporta maiores digressões, eis que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em discussão administrativa, independe de qualquer requerimento por parte da contribuinte, uma vez que decorre de expressa previsão do art. 151, III, do CTN.

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

(...)

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

Face ao exposto, não conheço a preliminar.

## MÉRITO

Em seu apelo, a RECORRENTE alega que os créditos por ela utilizados na compensação são absolutamente legais. Em suma, afirma que não merece prosperar a glosa da compensação, haja vista que utilizou créditos provenientes do Mandado de Segurança nº 2008.32.00.006962-1 (NPU 0006834-76.2008.4.01.3200), cujo objeto é afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as seguintes rubricas:

- (i) auxílio acidente e auxílio doença (nos primeiros 15 dias);
- (ii) férias gozadas;
- (iii) adicional de férias; e
- (iv) salário maternidade.

Alega que houve sentença proferida no referido processo judicial determinando a suspensão da “*exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o valor pago pela impetrante referente aos 15 primeiros dias de afastamento do empregado em gozo de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como reconhecer o direito à compensação, nos termos da legislação aplicável à matéria, de valores pagos pela impetrante, em razão do referido dispositivo legal, até a vigência das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95*”. Assim, afirmou que era legítimo o seu direito à compensação, mesmo reconhecendo que estava pendente de julgamento o recurso extraordinário interposto nos autos do mencionado Mandado de Segurança.

Nos autos do presente processo administrativo, a RECORRENTE faz um relato acerca da competência para instituir a contribuição previdenciária patronal, prevista no art. 195, I, da Constituição, e concluiu que sua hipótese de incidência é o pagamento destinado a retribuir o trabalho efetivo ou potencial, nos termos do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Neste sentido, em ofensa ao princípio da legalidade estrita, a autoridade fiscal estaria cobrando da RECORRENTE as contribuições previdenciárias “*sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados*”, quais sejam:

- (i) importâncias pagas nos 15 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;
- (iv) aviso prévio indenizado;

Alega que todas as verbas acima teriam caráter indenizatório e, portanto, “*não se inserem na hipótese de incidência prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91*”, haja vista que não são remunerações devidas em razão de trabalho prestado.

Neste sentido, a RECORRENTE expõe em seu recurso voluntário as razões pelas quais entende ser indevida a exigência da contribuição previdenciária sobre as verbas acima mencionadas.

Feitas essas considerações, passo a analisar a delimitação do litígio objeto do presente processo administrativo.

### **Da delimitação do litígio: processo judicial e questões de inconstitucionalidades**

A RECORRENTE afirma que ajuizou a ação nº 2008.32.00.006962-1 (NPU 0006834-76.2008.4.01.3200) para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 sobre verbas que considera ser de caráter indenizatório, conforme já exposto acima.

Neste ponto, alega que a autoridade fiscal “*lançou tais valores relativos à parte suspensa da Contribuição Previdenciária*”, o que denota a insubsistência do lançamento, pois “*ao menos parte dos débitos nele englobados encontram-se com exigibilidade suspensa*”.

Assim, requereu o cancelamento da autuação ou, subsidiariamente, a conversão em diligência para apurar e excluir do lançamento a parcela inegavelmente suspensa da contribuição previdenciária.

A cópia do processo judicial nº 2008.32.00.006962-1 encontra-se acostada às fls. 665/689 dos autos.

Neste ponto, importante trazer dois aspectos afim de delimitar o que pode ser objeto do presente processo:

O primeiro aspecto diz respeito ao fato de a RECORRENTE ter levado ao judiciário a discussão da incidência de contribuição previdenciária acerca das seguintes verbas: (i) 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente); (ii) salário maternidade; e (iii) férias gozadas e adicional de férias de 1/3. Neste sentido, colaciono parte do pedido apresentado no mandado de segurança nº 2008.32.00.006962-1 (fl. 687):

a) o direito da IMPETRANTE de não ser compelida – face a INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA – ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço);

Portanto, uma vez que tal pleito está sendo discutido na ação judicial nº 2008.32.00.006962-1 (NPU 0006834-76.2008.4.01.3200), é inviável o conhecimento das alegações da RECORRENTE por parte deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 1, abaixo transcrita:

*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.*

Não pode o CARF se debruçar sobre tais questões na medida em que a matéria se encontra *sub judice*.

Ademais, as alegações de inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre as várias verbas mencionadas pela RECORRENTE (importâncias pagas nos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado - antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente; salário maternidade; férias gozadas e adicional de férias de 1/3; e aviso prévio indenizado) também não podem ser objeto de apreciação pelo CARF, nos termos da Súmula 02:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

O segundo aspecto importante para delimitar o litígio concerne no fato de que o lançamento ocorreu em decorrência da glosa de compensação acusada como indevida pela autoridade fiscal, ao passo que em diversas passagens de sua defesa a RECORRENTE acusa que estaria sendo lançada a contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatórias e, inclusive, parcelas cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de decisão judicial.

Importante esclarecer que, se a RECORRENTE, a partir de determinada competência, não incluiu tais verbas em GFIP e, conseqüentemente, deixou de recolher a respectiva contribuição previdenciária, este fato não é objeto do presente processo. A discussão nesses autos é a “*glosa das compensações efetuadas nas competências 11/2009 a 10/2010, uma vez que a empresa efetuou as compensações sem possuir o respectivo crédito originário*” Ou

seja, o que se discute é a utilização de crédito inexistente no valor de R\$ 6.271.701,35 para compensar contribuições previdenciárias devidas no período de 11/2009 a 10/2010.

Durante a fiscalização, após intimação da RECORRENTE para prestar esclarecimentos acerca da compensação realizada, a RECORRENTE afirmou que o crédito por ela utilizado era decorrente “do processo judicial que afastou do campo de incidência da contribuição previdenciária determinados valores” (fl. 168). Também em resposta ao Termo de Intimação de fls. 160/161, a RECORRENTE apresentou planilha identificando a origem dos valores compensados (fls. 189/191).

Da análise da referida planilha, é possível observar que o crédito apurado pela RECORRENTE tem origem na contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: (i) 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente; (ii) salário maternidade; e (iii) férias gozadas e adicional de férias de 1/3. Ou seja, é exatamente o objeto do mandado de segurança nº 2008.32.00.006962-1, por ela impetrado. E o período do suposto crédito é de janeiro/1999 a agosto/2008 (mês anterior à impetração do *mandamus*).

Sendo assim, as alegações a respeito da incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado não guardam qualquer pertinência com o presente caso.

Ou seja, o que está em jogo é a glosa da compensação, e não eventual lançamento sobre verbas porventura não declaradas em GFIP. Neste sentido, os argumentos da RECORRENTE não a socorrem, pois o que interessa é observar a razão de o crédito não ter sido aceito. Segundo a autoridade fiscal, o crédito não foi aceito pois ainda estava em litígio judicial a questão.

Portanto, a lide se resume a discussão acerca da possibilidade de a RECORRENTE aplicar o art. 66 da Lei nº 8.383/91 para efetuar a compensação, ou deveria ter ela observado o disposto no art. 170-A do CTN.

### **Do dispositivo legal aplicável às compensações**

Conforme acima exposto, a totalidade do crédito que a RECORRENTE alega possuir, e que foi por ela utilizado para compensar débitos de contribuições previdenciárias, é objeto de ação judicial. Sendo assim, não cabe neste processo reconhecer a legitimidade de tais créditos, haja vista que é do Poder Judiciário a palavra final sobre a possibilidade ou não de incidência de contribuições sobre as verbas que a RECORRENTE entende serem indenizatórias.

No entanto, é preciso saber se foi correta a atitude da RECORRENTE de tratar como legítimos os créditos pleiteados em ação judicial, mesmo antes do trânsito em julgado.

Em sua defesa, a contribuinte afirma que o art. 66 da Lei nº 8.383/91 possibilita a utilização de créditos de tributos pagos a maior ou indevidamente para compensar débitos vincendos, “independentemente de autorização da Administração Pública ou de sentença transitada em julgado”:

*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.*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 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.*

Argumenta ainda que o STJ, em sede de embargos de divergência em Recurso Especial nº 78.301/BA, já definiu que, na hipótese de tributos lançados por homologação, o contribuinte pode realizar a compensação independente de qualquer procedimento administrativo preparatório, e que tal compensação estará apenas sujeita a posterior homologação pelo Fisco.

No entanto, entendo que não merece prosperar as argumentações da RECORRENTE, pois, no presente caso, a contribuinte considerou como existentes os créditos que ela mesma está discutindo a legitimidade em ação judicial.

Ora, é evidente que a orientação do STJ é válida em relação ao procedimento de compensação de tributos. No entanto, a questão objeto deste processo diz respeito a utilização de crédito objeto de ação judicial movida pela RECORRENTE antes de ter ocorrido o trânsito em julgado da ação.

Quando a compensação é realizada mediante a utilização de créditos incontroversos, o Fisco simplesmente homologa tal ato e extingue o débito compensado. Por outro lado, quando for verificada a utilização de créditos ilegítimos, o Fisco não homologa a compensação e, ato contínuo, realiza o procedimento previsto em lei para cobrar o crédito indevidamente compensado.

Assim, entendo que não podem ser considerados incontroversos os créditos tributários cuja legitimidade está sendo discutida em ação judicial movida pelo próprio contribuinte, pendente de trânsito em julgado da decisão final. Existe no ordenamento jurídico disposição expressa neste sentido, conforme 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.*

Ao levar para o Judiciário a discussão acerca da não incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas regras e, conseqüentemente, da existência de créditos relativos aos respectivos valores recolhidos nos últimos anos, o contribuinte deve

aguardar a decisão final de seu pleito. E isto deve-se em homenagem ao princípio da segurança jurídica, a fim de evitar contradição entre a ordem judicial e o ato de compensação levado ao conhecimento do Fisco.

Maior exemplo disso é a própria sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado pela RECORRENTE (fls. 217/225), oportunidade em que foi concedida parcialmente a segurança postulada, “*para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o valor pago pela impetrante referente aos 15 primeiros dias de afastamento do empregado em gozo de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como reconhecer o direito à compensação, nos termos da legislação aplicável à matéria, de valores pagos pela impetrante, em razão do referido dispositivo legal, até a vigência das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, contado do recolhimento indevido, sem descurar do disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional*”.

Ou seja, a sentença reconheceu que são devidas as contribuições previdenciárias sobre o salário maternidade, as férias e o adicional de 1/3, pois considerou tais verbas como de natureza remuneraria e, portanto, base de cálculo da contribuição.

Ora, se o próprio Poder Judiciário não está reconhecendo a legitimidade de parte dos créditos pleiteados pela RECORRENTE, embasado em que a contribuinte efetuou a compensação utilizando tais créditos? Reitero que as decisões judiciais não podem ser revistas pela autoridade julgadora administrativa.

Importante destacar que caso a RECORRENTE efetuasse a compensação sem levar o caso ao Poder Judiciário, estaria se discutindo na esfera administrativa a legitimidade de tais créditos. No entanto, como o contribuinte levou a questão para apreciação do Judiciário, não cabe mais no processo administrativo fazer análise acerca da existência do crédito. Portanto, deve o contribuinte respeitar a regra insculpida no art. 170-A do CTN, qual seja, aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial para apurar o crédito considerado legítimo e efetuar a compensação com os débitos que possuir.

Neste sentido, cito vasta jurisprudência do CARF:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/11/2009 a 30/04/2011*

*(...)*

*COMPENSAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXIGÊNCIA.*

*O artigo 170-A do CTN é explícito e não permite a compensação de sentença judicial antes do trânsito em julgado.*

*(...)*

*(acórdão nº 2201-003.369; 2ª Seção / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária; julgado em 18/01/2017)*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012*

(...)

**COMPENSAÇÃO. CONTESTAÇÃO JUDICIAL**

*De acordo com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional " 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.*

(...)

*(acórdão nº 2202-003.768; 2ª Seção / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária; julgado em 04/04/2017)*

Ademais, a sentença é expressa ao afirmar que a RECORRENTE deveria aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial para realizar a compensação dos tributos pagos a maior, ante a impossibilidade de provimento jurisdicional de imediato em relação a um direito condicionado a uma decisão cujo resultado futuro ainda era incerto. Colaciono a parte da sentença que trata sobre o tema (fl. 223):

No que pertine ao pedido de compensação dos tributos pagos a maior pelo Impetrante, não obstante haja possibilidade para o reconhecimento da compensação postulada à luz do disposto no artigo 66 da Lei nº. 8.383/1991, o pleito do Impetrante de compensar os valores recolhidos a maior em função da aplicação da sistemática do mencionado dispositivo não pode ser acolhido da forma como requerida.

O Impetrante desenvolve seu raciocínio como se o fato de ingressar com a presente ação, visando ao reconhecimento do direito de compensar tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação (autolancamento na forma do artigo 66 da Lei nº. 8.383/1991) conferisse-lhe legitimidade para, desde logo, requerer a compensação dos créditos alusivos às compensações sociais previdenciárias pagas a maior.

Ora, torna-se impossível requerer-se provimento jurisdicional de imediato, referente a um direito condicionado a uma decisão cujo resultado futuro ainda é incerto, pois sujeito a diversos recursos, ademais o pressuposto fático da compensação tributária é a existência de crédito incontroverso do contribuinte perante o Fisco, o que não fez o Impetrante, que apenas anexou à exordial os comprovantes de pagamento das referidas contribuições sociais previdenciárias de fls. 52/627, porém, não aduziu o quantum de seu crédito nem o (s) período (s) correspondente (s).

Inexistindo prova desse pressuposto, somente torna-se viável reconhecer em sede de Mandado de Segurança o direito à compensação de valores pagos indevidamente, com fulcro no dispositivo legal hostilizado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2002, que determina expressamente que, *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.**

Esclareça-se que o acórdão proferido no processo judicial (fls. 253/267) não conheceu da Apelação interposta pela RECORRENTE (pois intempestiva) e deu parcial provimento ao apelo da Fazenda Nacional apenas para limitar a compensação dos créditos com débitos de contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Foram interpostos Recursos Extraordinários, mas que se encontram sobrestados, aguardando julgamento de recurso representativo da controvérsia no STF, conforme tela do extrato de acompanhamento processual:

Processo:	2008.32.00.006962-1
Nova Numeração:	0006834-76.2008.4.01.3200
Grupo:	APRENEC - Apelação / Remessa Necessária
Assunto:	6060 - Contribuição sobre a folha de salários
Data de Autuação:	24/02/2011
Órgão Julgador:	OITAVA TURMA
Juiz Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE
Processo Originário:	<a href="#">0006834-76.2008.4.01.3200/IFAM</a>

#### Movimentação

Data	Cod	Descrição	Complemento
05/02/2013 10:52:42	220370	SOBRESTADO AGUARDANDO JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NO STF	565160;593068

A decisão de sobrestamento encontra-se acostada às fls. 268/271.

Aqui, acredito ser importante apontar exemplo da importância de se aguardar o trânsito em julgado de decisão judicial para realizar a compensação de tributos, conforme determina o art. 170-A do CTN.

O acórdão de fls. 253/267 aplicou ao caso a prescrição decenal para pleitear a compensação e, assim, reconheceu tão-somente a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 02/10/1998 (10 anos antes da impetração do mandado de segurança). No entanto, a decisão de sobrestamento do feito (fls. 268/271) já reconheceu que tal questão encontra-se superada pela jurisprudência do STF, que reconheceu válida a aplicação do prazo de 05 anos para pleitear a restituição/compensação para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (após decurso da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005). Sendo assim, como o mandado de segurança foi impetrado pela RECORRENTE em 02/10/2008, a decisão judicial foi expressa ao afirmar que o acórdão recorrido deverá, no momento oportuno, ser submetido ao juízo de retratação.

No entanto, no presente caso, além de utilizar créditos não reconhecidos por sentença judicial, a RECORRENTE ainda apura o suposto crédito no período de janeiro/1999 a agosto/2008, por entender que teria direito ao prazo prescricional de 10 anos para pleitear compensação. No entanto, já há expresso reconhecimento de que, caso subsista o direito creditório da RECORRENTE, este deve se limitar aos 05 anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança.

Esta é a segurança jurídica que se almeja e que deve ser observada. Portanto, não há qualquer conflito entre a norma do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e aquela disposta no art. 170-A do CTN, devendo esta última ser aplicada ao caso concreto.

#### **Multa isolada. Não cabimento. Caráter confiscatório**

Como consequência do lançamento pela compensação indevida, são também aplicadas as sanções previstas em lei pela utilização de crédito inexistente, haja vista que a compensação é ato que extingue o crédito tributário, nos termos do art. 156, II, do CTN. Ou

seja, ao contrário do pedido de restituição, na compensação o contribuinte extingue um débito que tinha com o Fisco.

Assim, caso a autoridade fiscal detecte que a compensação foi realizada com créditos inexistentes, não incontroversos, deve aplicar a correspondente multa isolada de 150% prevista no art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91:

*Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

(...)

*§ 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.*

Por sua vez, o art. 44 da Lei nº 9.430/96 possui a seguinte redação:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

Neste sentido, a declaração falsa prestada pelo contribuinte no sentido de alegar a existência de créditos em seu favor autoriza a lavratura da multa isolada de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

No presente caso, o Relatório Fiscal afirma que “a empresa efetuou as compensações sem possuir o respectivo crédito originário. O contribuinte efetuou compensação de créditos inexistentes, uma vez que considerou o pagamento de diversas parcelas incidentes de contribuição previdenciária como recolhimento indevido (...) sem esperar o trâmite definitivo da sentença conforme previsto no art 170A CTN”.

Tais compensações foram consideradas indevidas porque a Lei não prevê a compensação de valores que estão em discussão judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, muito menos antes de obter decisão favorável. Ademais, a RECORRENTE utilizou créditos já prescritos, portanto, inexistentes.

Sobre o tema, transcrevo as já mencionadas ementas dos julgados proferidos pelo CARF:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/11/2009 a 30/04/2011*

*MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. INSERÇÃO DE INFORMAÇÃO FALSA. OCORRÊNCIA*

*A Lei de Custeio da Previdência Social determina a aplicação da multa isolada no caso de compensação indevida em que se verifique falsidade da declaração prestada pelo sujeito passivo. É falsa a informação que diverge daquela constante da sentença que possibilita a compensação efetuada.*

*(...)*

*(acórdão nº 2201-003.369; 2ª Seção / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária; julgado em 18/01/2017)*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012*

*(...)*

*COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS INEXISTENTES. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA 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 inexistentes, de fato ou de direito, seja por utilizar créditos prescritos, seja pela compensação antes do trânsito em julgado de ação judicial.*

*Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10º da Lei nº 8.212/1991, necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito "líquido e certo" à compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.*

*(acórdão nº 2202-003.768; 2ª Seção / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária; julgado em 04/04/2017)*

Deste modo, entendo correta a aplicação da multa de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado, haja vista que a RECORRENTE não possuía o direito líquido e certo para utilizar tais créditos na compensação de tributos, restando evidenciada a falsidade da declaração em GFIP.

Sobre eventual caráter confiscatório da penalidade, esclareço que o art. 142 do CTN dispõe sobre o dever da autoridade lançadora de aplicar a penalidade cabível quando do lançamento do crédito tributário, sob pena de responsabilidade funcional, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória. Assim, no momento em que o auditor realiza de ofício o lançamento, devem ser aplicadas as correspondentes multas (de ofício e/ou isoladas) envolvendo os fatos constatados, por estrita determinação legal.

Portanto, é insubsistente o argumento da RECORRENTE, de que a multa possui caráter confiscatório, haja vista a previsão legal para a incidência da multa não pode deixar de ser observada.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pela RECORRENTE, esclareça-se, novamente, que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador administrativo, esta é matéria estranha à sua competência.

Conforme já exposto, a aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional. Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório.

A análise do caráter confiscatório é reservada ao STF, a quem competente a guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Importante esclarecer que as decisões judiciais apontadas pela RECORRENTE em seu recurso voluntário apenas produzem efeitos entre as partes dos processos nos quais as mesmas foram proferidas, não estendendo seus efeitos ao presente caso. As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquele objeto da decisão.

Portanto, não há razão para afastar a aplicação da multa isolada de 150%.

## **Taxa Selic**

A RECORRENTES alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, sendo a conferir:

*“SÚMULA CARF Nº 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.”*

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

## **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, conheço em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Processo nº 10283.720483/2014-09  
Acórdão n.º **2201-003.731**

**S2-C2T1**  
Fl. 724

---

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator