



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.720273/2015-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-005.433 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de setembro de 2019
Recorrente INTERNACIONAL MARITIMA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/08/2013

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

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.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28
O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, também 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 Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão n.º 10-57.535 - 6ª Turma da DRJ/POA, o qual julgou procedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

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

O crédito é relativo à glosa de compensação indevidamente efetuada pelo sujeito passivo e declarada em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP nas competências 01/2010 a 13/2012 e 06/2013 a 08/2013 e ainda, de aplicação de multa isolada, por falsidade na declaração em GFIP, nas competências 04/2012 a 10/2013.

Consoante o Relatório Fiscal nas fls. 161/170, a Internacional Marítima Ltda interpôs os Mandados de Segurança (MS) n.ºs 0000738-63.2009.4.01.3700 e 0030450-1 em São Luís, Maranhão, com pedido de liminar, objetivando o não recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a diversas rubricas da folha de pagamento bem como assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos. Os Mandados de Segurança não haviam transitado em julgado à época da compensação e até o lançamento da glosa.

As compensações referem-se às rubricas férias, 1/3 de férias e auxílios [assim denominadas as diversas rubricas de auxílio-doença] objeto do MS n.º 0000738-1 e às rubricas aviso-prévio indenizado, 13º salário indenizado, horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade objeto do MS n.º 0030450-30.2011.4.01.3700 tidas como indevidas porque decorrem de decisões judiciais não transitadas em julgado, isto é, que ainda necessitam de decisão final quanto ao mérito, razão pela qual não poderiam ser objeto de compensação, além do fato de que para algumas destas rubricas, não houve a comprovação do recolhimento indevido.

A autoridade lançadora relata que as rubricas "Auxílios-1", "Aviso Prévio Indenizado - 1" e 13º Salário Indenizado não foram inclusas na base de cálculo mensal oferecida à tributação pela Internacional Marítima Ltda, não foram declaradas em GFIP e para elas não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, razão pela qual não poderiam ser objeto de futuro indébito, caracterizando compensação com falsidade, autorizando a aplicação da multa isolada de 150% nos termos do art. 89, § 10 da Lei n.º 8.212 de 1991, incluído pela Lei n.º 11.941 de 2009, materializada no Auto de Infração de obrigação principal Debcad n.º 51.021.262-0.

A base de cálculo de cada rubrica compensada foi extraída das folhas de pagamento apresentadas pelo sujeito passivo (item 16.2 do Relatório Fiscal, fl. 167).

A glosa dos valores compensados indevidamente foi efetuada com amparo no art. 33, § 2º e 3º da Lei n.º 8.212 de 1991 (fl. 169).

O crédito abrange os seguintes Autos de Infração (AI):

AI Debcad n.º 51.021.250-6 cujo lançamento foi efetuado nas competências 01/2010 a 13/2012, relativo à glosa de compensação da rubrica intitulada "Auxílios - 1", objeto do MS 0000738-63.2009.4.01.3700 não transitado em julgado. A observação contida no Discriminativo do Débito - DD na fl. 4 informa que "Auxílios - 1" abrange as rubricas "479 HorAuxílio Doença Marit." (FOPAG de fev/2004 a 12/2006) e "28 Horas Auxilio

Doença (FOPAG jan/2007 a 12/2008)”; que estas rubricas não foram consideradas pelo sujeito passivo como base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária nas folhas de pagamento e GFIP e em relação a estes valores não houve o recolhimento da contribuição previdenciária devida. O valor consolidado em 26/01/2015 é de R\$ 54.358,78 (fls. 3/4);

AI Debcad n.º 51.021.251-4 relativo à glosa de compensação de “Auxílios - 2”, nas competências 01/2010 a 13/2012 (MS 0000738-63.2009.4.01.3700), no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 107.457,63 (fls. 16/17). A observação contida no DD na fl. 17 informa que “Auxílios - 2” abrange as rubricas horas-atestado [“56 Horas Atestado” (FOPAG 2009 e 2010) e “54 Horas Atestado 15 dias M” (FOPAG 2011 e 2012)] marcadas com “M” (indicativo de incidência mensal) na coluna “IN” (derivado de INSS) das folhas de pagamento da empresa, conforme explicitado no item 16.4 do Relatório Fiscal, na fl. 168, a significar que sobre estes valores houve incidência da contribuição previdenciária.

AI Debcad n.º 51.021.252-2 relativo à glosa de compensação de férias (MS 0000738-63.2009.4.01.3700), nas competências 01/2010 a 13/2012, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 2.291.660,59 (fls. 29/30);

AI Debcad n.º 51.021.253-0 relativo à glosa de compensação de um terço de férias (MS 0000738-63.2009.4.01.3700), nas competências 01/2010 a 13/2012, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 763.685,88 (fls. 42/43 e 54);

AI Debcad n.º 51.021.254-9 relativo à glosa de “Aviso Prévio Indenizado - 1” (MS 0030450-30.2011.4.01.3700), nas competências 01/2010 a 13/2012, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 62.869,92 (fls. 55, 56 e 67). A observação contida no DD na fl. 56 informa que “Aviso Prévio Indenizado - 1” abrange as rubricas “100 Aviso Prévio Indenizado”, “509 Avi. Prévio Inden. Marítimo” (exceto jan/2010) e, eventualmente, rubrica “605 Ferias Vence Rescisão Mar”, não marcadas com o “M” na coluna de incidência de contribuição previdenciária nas folhas de pagamento, constituindo-se em compensação com falsidade, representando, em tese, sonegação fiscal;

AI Debcad n.º 51.021.255-7 relativo à glosa das rubricas “100 Aviso Prévio Indenizado” (2006 a 2009 e de 2011 a 2012) e “509 Avi. Prévio Inden. Marítimo” (2006 a 2009, jan/2010, e de 2011 a 2012), denominadas “Aviso Prévio Indenizado - 2” (MS 0030450-30.2011.4.01.3700), nas competências 01/2010 a 13/2012, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 116.318,10 (fls. 68/69 e 80). A observação contida no DD na fl. 69 refere que sobre estes valores houve incidência da contribuição previdenciária devida;

AI Debcad n.º 51.021.256-5 relativo à glosa de décimo terceiro salário indenizado (MS 0030450-30.2011.4.01.3700), nas competências 01/2010 a 13/2012, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 15.177,42 (fls. 81/82). A observação contida no DD na fl. 82 informa que as rubricas citadas não estavam marcadas com “M” nas folhas de pagamento da empresa, a significar que sobre estes valores não houve incidência e recolhimento da contribuição previdenciária devida constituindo-se em compensação com falsidade, representando, em tese, sonegação fiscal;

AI Debcad n.º 51.021.257-3 relativo à glosa de horas extras (MS 0030450-30.2011.4.01.3700), no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 2.791.364,67 (fls. 94/95);

AI Debcad n.º 51.021.258-1 relativo à glosa de adicional noturno (MS 0030450-30.2011.4.01.3700), nas competências 01/2010 a 13/2012, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 622.452,48 (fls. 107/108);

AI Debcad n.º 51.021.259-0 relativo à glosa de adicional de periculosidade (MS 0030450-30.2011.4.01.3700), nas competências 01/2010 a 13/2012, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 254.659,69 (fls. 120/121);

AI Debcad n.º 51.021.260-0 relativo à glosa de adicional de insalubridade (MS 0030450-30.2011.4.01.3700), nas competências 01/2010 a 13/2012, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 1.598.363,79 (fls. 133/134);

AI Debcad n.º 51.021.261-1 trata da glosa de compensação em GFIP nas competências 06/2013, 07/2013 e 08/2013, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 481.015,62 (fls. 146/147). O Relatório Fiscal consigna que no período de vigência da Lei n.º 12.546 de 2011, que dispõe sobre a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, o sujeito passivo se compensou do valor devido a título de contribuição previdenciária patronal consoante dispõe o Ato Declaratório Executivo Codac n.º 93 de 2011,

porém a compensação foi excessiva nas competências 06/2013 a 08/2013, isto é, parte dos valores compensados excederam a contribuição patronal declarada em GFIP, conforme demonstrado na planilha intitulada "*Tab 12: Glosa das compensações ref. desoneração FOPAG (matriz e Filiais) - Período: 01/2013 a 13/2013*" (Anexo 37), na fl. 821, fato que autorizou a glosa dos valores indevidamente compensados;

A multa aplicada nos Autos de Infração numerados de 1 a 12 foi a de mora de 0,33% ao dia, limitada a 20%, com base no art. 89, parágrafo 9º da Lei n.º 8.212 de 1991.

AI Debcad n.º 51.021.262-0, abrange a multa isolada no percentual de 150% referente às rubricas "Auxílios -1", "Aviso Prévio Indenizado -1" e décimo terceiro salário indenizado, aplicada nas competências 04/2012 a 10/2013, em razão da compensação com falsidade, no valor consolidado em 26/01/2015 de R\$ 135.900,39 (fls. 151/152). O Relatório Fiscal explicita no seu item 16.3 que as rubricas denominadas Auxílios - 1 (levantamento GA - Debcad n.º 51.021.250-6), Aviso Prévio Indenizado-1 (levantamento GE, Debcad n.º 51.021.254-9) e "13º Salário Indenizado" (levantamento GG - Debcad n.º 51.021.256-5) não foram consideradas como bases de cálculo de contribuições previdenciárias nas folhas de pagamento apresentadas pelo sujeito passivo, ou seja, não foram declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP assim como não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, motivo pelo qual não poderiam ser objeto de futuro indébito, caracterizando, pois, compensação com falsidade sujeita à multa isolada de 150% nos termos do art. 89, § 10, da Lei 8.212 de 1991, incluído pela Lei n.º 11.941 de 2009, materializada no Auto de Infração Debcad n.º 51.021.262-0, cujo cálculo foi detalhado nos relatórios TAB10 e TAB11 (anexos 35 e 36), nas fls. 816/817.

O Relatório Fiscal no seu item 3, na fl. 163, informa que a autoridade lançadora emitiu Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) objeto do processo eletrônico n.º 10320.720.274/2015-44 junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil pela ocorrência, em tese, de crime de sonegação fiscal.

O montante total do crédito, consolidado em 26/01/2015, corresponde a R\$ 9.295.284,96 (nove milhões, duzentos e noventa e cinco mil, duzentos e oitenta e quatro reais e noventa e seis centavos).

Da impugnação

Cientificada por via postal da autuação em 28/01/2015 (fl. 992), a Internacional Marítima Ltda apresentou impugnação em 27/02/2015 (fls. 1.027 a 1.188), alegando, em síntese, que:

a impugnação é tempestiva;

os valores discutidos estão com a exigibilidade suspensa;

ajuizou o Mandado de Segurança n.º 00738-63.2009.4.01.3700, originário da 3ª Vara Federal Cível em São Luis/MA e o Mandado de Segurança n.º 0030450-

originário da 6ª Vara Federal em São Luis/MA, ambos em trâmite perante o TRF da 1ª Região, cujas decisões lhe foram favoráveis e cuja permissão legal à compensação dos valores recolhidos indevidamente continua em vigor;

o entendimento da fiscalização é de que as compensações foram efetuadas em desacordo com as decisões judiciais proferidas, as quais somente autorizaram a realização das compensações após o trânsito em julgado da decisão, nos termos dos artigos 170-A, do Código Tributário Nacional, e 70 da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008;

o procedimento que adotou observa a estrita legalidade, sendo prescindível a autorização judicial ou administrativa para que a compensação tributária seja efetuada antes do trânsito em julgado de decisão judicial, pois tal permissivo já está contido no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96;

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. O STJ também entende que é desnecessária a ação judicial prévia em cujo bojo o contribuinte pleiteie compensação;

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. Cita jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre a matéria e requer seja reconhecida a validade das compensações realizadas, afastando-se a exigência do crédito fiscal;

o montante apontado como devido advém, exclusivamente, de valores relativos às contribuições previdenciárias devidas pela Impugnante, restituídos em razão de sentença judicial que reconheceu o direito líquido e certo deste de se compensar em prestações futuras com os valores até então recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados para remunerar auxílio doença/acidente, férias, adicional de férias, aviso prévio indenizado, 13º salário indenizado, horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade (fl. 1045);

o Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pelos Tribunais Regionais Federais, possui entendimento no sentido de afastar do campo de incidência da contribuição previdenciária os valores pagos nas hipóteses em que o empregado não esteja prestando serviços ou à disposição do empregador ou quando a verba tem nítido caráter indenizatório, como no caso de férias gozadas e terço constitucional de férias; adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade e de insalubridade, não restando dúvidas acerca do direito à compensação do montante indevidamente recolhido. Afirma que essas rubricas são objeto de reiterada jurisprudência favorável ao contribuinte, inclusive em sede de Recurso Repetitivo no âmbito do STJ;

o aviso prévio indenizado e a sua correspondente parcela do 13º salário não cuidam de retribuição ao trabalho prestado, tampouco de compensação por tempo à disposição do empregador, configurando-se em indenização pelo serviço não prestado, evidenciando a sua natureza não-salarial, pois não há salário sem trabalho efetivamente prestado. O Decreto n.º 6.727/09 - que pretendeu legitimar a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de aviso prévio indenizado - é ilegal, pois são verbas de caráter indenizatório, não se realizando, portanto, no mundo físico a hipótese legal prevista pela Lei n.º 8.212/91;

a fiscalização alegou a utilização de créditos de contribuições previdenciárias oriundas de rubricas sobre as quais não houve a incidência de contribuição previdenciária nas folhas de pagamento, razão pela qual solicita a realização de perícia para comprovar que não houve qualquer irregularidade no procedimento adotado, devendo ser declarados nulos os autos de Infração Decad n.ºs 51.021.250-6, 51.021.254-9 e 51.021.256-5, por consistirem em presunção ilegal de sonegação fiscal, em tese, fundada na análise de dados e documentos insuficientes para suportar a conclusão a que chegou a autoridade fiscal;

é obrigatória a aplicação da Lei n.º 10.522/02 (art. 19, inciso V e parágrafo 4º) em matéria tributária, no tocante às regras impostas à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil e o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. No julgamento do Recurso Especial n.º 1.230.957/RS, cuja decisão é definitiva e tem aplicação imediata, o STJ determinou pela não incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e este entendimento vincula a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Assevera que o CARF determinou que valores contemplados pelo STJ em sede de Recurso Repetitivo sejam excluídos da glosa. Pede a anulação dos Autos de Infração Debcads n.ºs 51.021.250-6 e 51.021.251-4 referentes à glosa de compensação de créditos sobre os 15 primeiros dias de afastamento; Debcad n.º 51.021.253-0 referente à glosa de compensação de 1/3 de férias e Debcad n.º 51.021.255-7 referente à glosa de compensação de aviso prévio indenizado;

o Auto de Infração Debcad n.º 51.021.261-1 relativo à glosa de valores compensados em atendimento ao regime de desoneração sobre a folha de pagamento deve ser declarado nulo pela ausência dos reais motivos que levaram à autuação, não podendo se aceitar a simples alegação fiscal de que a compensação foi excessiva, o que ocasionou prejuízo no direito de defesa do contribuinte;

é descabida a multa isolada aplicada no Auto de Infração Debcad n.º 51.021.262-0 porque as rubricas auxílios, aviso prévio indenizado e 13º salário indenizado da folha de pagamento foram objeto de incidência da contribuição patronal ao contrário do que aduz a fiscalização e porque, ainda que tivesse havido equívoco nesse cálculo, longe se estaria de uma fraude, ante a inexistência de indícios de dolo. Sustenta que é a legítima portadora dos direitos creditórios em tela e que não agiu com vontade de cometer qualquer crime contra a ordem tributária, tendo se pautado na legislação vigente, na interpretação conferida pelos tribunais superiores a esta legislação e na farta jurisprudência existente sobre a matéria no âmbito do STJ, do STF e dos Tribunais Regionais Federais. Sustenta que os valores lançados nas suas GFIPs refletem as apurações de recolhimentos indevidos e amparados por decisões judiciais, comprovando a sua boa-fé. Entende que a multa deva ser afastada ou no mínimo reduzida a 20% conforme precedentes do CARF e outros emanados pelo Poder Judiciário e ainda quando o contribuinte detém decisão judicial determinando a compensação após o trânsito em julgado. Finaliza que a multa isolada é descabida e inconstitucional em face da afronta ao princípio da razoabilidade, impondo-se o cancelamento do Auto de Infração.

a multa de 150% e a multa de 75% ofendem o princípio do não confisco contido no art. 150, IV da Constituição Federal, devendo ser afastadas;

o crédito tributário só pode ser considerado definitivamente constituído após o encerramento do devido processo legal administrativo e a ausência da sua constituição definitiva ante a não conclusão de processo administrativo fiscal implica atipicidade das condutas atribuídas aos contribuintes, tomando quaisquer procedimentos inquisitórios despidos de justa causa; inexistente dolo por parte da Impugnante pois agiu pautada em precedentes judiciais proferidos pelo STJ, pelo STF e pelos Tribunais Regionais Federais, bem como pelo CARF e demais órgãos de julgamento que compõem a administração federal; inexistente crime contra a ordem tributária porque inexistente dolo;

enquanto não houver conclusão do processo administrativo que apura eventual ilícito tributário não se pode atribuir ao contribuinte a prática de algum crime fiscal, como os previstos na Lei n.º 8.137/90 ou no próprio Código Penal; pendente recurso administrativo, como no caso, a Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) sequer pode ser encaminhada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ao Ministério Público;

é necessária a realização de perícia, indicando os quesitos nas fls. 1179/1181 e o perito. As questões pontuadas se voltam para o recolhimento dos valores das rubricas compensadas, para a desoneração da folha de pagamento e compensação;

a matéria impugnada não foi submetida à apreciação judicial;

os valores foram compensados de forma devida e legítima, tomando ilegal a glosa realizada pelo fisco e patente a arbitrariedade dos Autos de Infração, que ignoram a regularidade do procedimento e a indubitável boa-fé do contribuinte, submetendo todas as informações, procedimentos e documentos ao crivo do Judiciário e do próprio fisco.

Dos pedidos

Ante todo o exposto e restando demonstrada:

a regularidade da compensação, realizada nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 c/c o artigo 165 do CTN, efetivada com débitos próprios, vincendos, da mesma contribuição e desprovida de falsidade, dolo, fraude ou má fé;

a existência de crédito decorrente dos pagamentos realizados a maior da contribuição previdenciária;

a inexistência de ilegalidade ou infração tributária no comportamento do contribuinte de questionar a auditoria a pertinência da solicitação de certas informações ao teor da fiscalização e

a necessidade na conversão do julgamento em diligência para as verificações apontadas,

Requer seja acolhida a impugnação e pede que:

Seja declarada nula a autuação em razão da não incidência da contribuição social previdenciária patronal pretensamente incidente sobre os valores pagos em situações nas quais não há remuneração por serviços prestados, objeto dos seguintes Autos de Infração:

a.1) Debcad n.º 51.021.251-4, relativo aos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente em virtude do julgamento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, que em Recurso Representativo de Controvérsia decidiu pela não incidência da rubrica em espeque, bem como pela decisão do STF que não reconheceu a Repercussão Geral sobre o tema, deixando a última palavra decidida pelo STJ;

a.2) Debcad n.º 51.021.252-2, referente às férias;

a.3) Debcad n.º 51.021.253-0 referente ao terço constitucional de férias, notadamente quando o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em Recurso Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC), pela não incidência da contribuição sobre esta rubrica;

a.4) Debcad n.º 51.021.255-7 referente ao aviso prévio indenizado, em virtude do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, que em Recurso Representativo de Controvérsia decidiu pela não incidência sobre esta rubrica, bem como pela decisão do STF que não reconheceu a Repercussão Geral sobre o tema, deixando a última palavra decidida pelo STJ;

a.5) Debcad n.º 51.021.257-3 referente às horas extras;

a.6) Debcad n.º 51.021.258-1 referente ao adicional noturno;

a.7) Debcad n.º 51.021.259-0 referente ao adicional de periculosidade;

a.8) Debcad n.º 51.021.260-3 referente ao adicional de insalubridade;

Seja declarado nulo o Auto de Infração n.º 21.021.261-1, em razão da deficiência da motivação na autuação, o que resultou na glosa indevida das compensações referentes à desoneração da folha de pagamento;

Sejam declarados (sic) os Autos de Infração n.º 51.021.250-6, n.º 51.021.254-9 e n.º 51.021.256-5, por consistirem em presunção ilegal de sonegação fiscal, em tese, fundada na análise de dados e documentos insuficientes para suportar a conclusão a que chegou a autoridade fiscal;

Seja declarado nulo o Auto de Infração n.º 51.021.262-0 e descabida a multa isolada, seja ante a inequívoca demonstração de que a Impugnante é a legítima portadora dos direitos creditórios e de que não agiu com a intenção de cometer qualquer crime contra a ordem tributária, tendo se pautado na legislação vigente, na interpretação conferida pelos tribunais superiores a esta legislação e na farta jurisprudência existente sobre a matéria no âmbito do STJ, do STF e dos Tribunais Regionais Federais;

A Representação Fiscal para Fins Penais aguarde a constituição definitiva do crédito tributário e o esgotamento da via administrativa e, ainda, o prazo para o contribuinte pagar e/ou parcelar o tributo;

As publicações e/ou intimações referentes ao feito sejam sempre lançadas em nome do patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, inscrito na OAB/SP sob n.º 128.341, sob pena de nulidade.

Foram juntados por cópia aos autos, nas fls. 1203 a 1426, os seguintes

documentos: consulta processual ao TRF1 processo 0000738-63.2009.4.01.3700 (fls. 1203/1208);

Sentença n.º 384/2011 processo 2009-37.00.000746-2 (fls. 1209/1223);

Apelação/Reexame necessário processo 2009-37.00.000746-2 (fls. 1209/1223);

consulta processual ao TRF1 processo 0030450-30.2011.4.01.3700 (fls. 1224/1226);

sentença processo 0030450-30.2011.4.01.3700 (fls. 1227/1239);

Apelação/Reexame necessário processo 0030450-30.2011.4.01.3700 (fls. 1240/1245);

art. 19 da Lei n.º 10.522 de 2002 (fl. 1246);

Nota/PGFN/CASTF/N. 1153/2014 (FLS. 1247/1251);

Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 01 de 12/02/2014 (fls. 1252/1254);

Recurso Extraordinário n.º 611.505 do Supremo Tribunal Federal (fls. 1255/1265);

Recurso Especial n.º 1.103.731 -SC do STF (fls. 1266/1273);

Recurso Especial n.º 1.230.957 - RS (fls. 1274/1277);

Decisões do CARF (fls. 1278/1297; 1354/1426);

Decisões do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (fls. 1298/1330);

Jurisprudência do STJ (fls. 1331/1351);

recorte de matéria do Valor Econômico (fls. 1352/1353)

É o relatório.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls.1431/1454):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/08/2013

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não é competente para apreciar alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/08/2013

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DIFERENCIADA. PROSSEGUIMENTO.

A existência de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ao litígio nas instâncias administrativas. O julgamento administrativo deve se limitar ao exame das matérias distintas daquelas já levadas à apreciação do Poder Judiciário.

ALEGAÇÕES SEM COMPROVAÇÃO.

As alegações desacompanhadas de demonstração fática e pontual e de provas hábeis são incapazes de desconstituir lançamento regularmente efetuado em conformidade com a legislação.

PERÍCIA.

O procedimento de perícia não se presta para produzir prova que caberia ao sujeito passivo trazer aos autos.

O pedido de perícia cujos quesitos estão direcionados a obter respostas a questões não controversas deve ser indeferido, tendo em vista sua prescindibilidade para a solução do litígio.

INTIMAÇÃO. REGRAS DEFINIDAS NA LEGISLAÇÃO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, a intimação do sujeito passivo pode ser feita sob qualquer das formas previstas nos incisos I, II e III do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, sem ordem de preferência, ou ainda por edital.

Não configura nulidade a observância pela administração tributária federal das normas vigentes para a intimação do sujeito passivo.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/10/2013

Autos de Infração Decads nºs 51.021.250-6, 51.021.251-4, 51.021.252-2, 51.021.253-0, 51.021.254-9, 51.021.255-7, 51.021.256-5, 51.021.257-3, 51.021.258-1, 51.021.259-0, 51.021.260-3 51.021.261-1 e 51.021.262-0.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO.

É vedada a compensação da contribuição devida com créditos não comprovados.

DISCUSSÃO JUDICIAL NÃO ENCERRADA. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO.

Correta a glosa da compensação efetuada com base em discussão judicial não encerrada.

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS COM REPERCUSSÃO GERAL (STF) OU RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS (STJ). DECISÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS À FAZENDA NACIONAL. VINCULAÇÃO À MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL.

O CARF somente está vinculado às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ), após expressa manifestação da Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e desde que comprovada de maneira inequívoca a existência de recolhimentos indevidos.

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

É cabível a aplicação da multa isolada na hipótese de compensação indevida, quando constatada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

A multa aplicada de acordo com a legislação que rege a matéria não pode ser reduzida.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

A DRJ não tem competência para decidir quanto a pedidos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais.

Em face da referida decisão, a contribuinte manejou Recurso Voluntário (fls. 1527/1624) alegando, em síntese, que:

A nulidade dos Autos de Infrações nº 51.021.250-6 e 51.021.251 - 4, em razão da não incidência da contribuição social previdenciária patronal, pretensamente incidente sobre os valores pagos em situações que não há remuneração por serviços prestados, referentes aos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente.

A nulidade do Auto de Infração nº 51.021.252-2, em razão da não incidência da contribuição social previdenciária patronal, pretensamente incidente sobre os valores pagos em situações que não há remuneração por serviços prestados, referentes às férias.

A nulidade do Auto de Infração nº 51.021.253-0, em razão da não incidência da contribuição social previdenciária patronal, pretensamente incidente sobre os valores pagos em situações que não há remuneração por serviços prestados, referentes ao terço constitucional de férias:

A nulidade dos Autos de Infrações nºs 51.021.254-9 e 51.021.255- 7, em razão da não incidência da contribuição social previdenciária patronal, pretensamente incidente sobre os

valores pagos em situações que não há remuneração por serviços prestados, referentes ao aviso prévio indenizado.

Que seja declarado nulo o Auto de Infração n.º 51.021.256-, em razão da não incidência da contribuição social previdenciária patronal, pretensamente incidente sobre os valores pagos em situações que não há remuneração por serviços prestados, referentes ao 139 salários indenizados.

A nulidade do Auto de Infração n.º 51.021.257-3, em razão da não incidência da contribuição social previdenciária patronal, pretensamente incidente sobre os valores pagos em situações que não há remuneração por serviços prestados, referentes às horas extras: art. 62, §19, incisos I, II, alíneas 'a' e 'b' do Regimento Interno do CARF;

Anular, de imediato, o Auto de infração n. 51.021.262-0, para que seja considerada descabida a multa isolada, bem como a multa de mora, ante a inequívoca demonstração de que a Recorrente é a legítima portadora dos direitos creditícios em tela e de que esta não agiu como dolo de cometer qualquer crime contra a ordem tributária, posto que se pautou na legislação vigente, na interpretação conferida pelos tribunais superiores a esta legislação e na farta jurisprudência existente sobre a matéria no âmbito do STJ, do STF e dos Tribunais Regionais Federais:

Anular a representação fiscal para fins penais, por total ausência de fundamentos e motivos para a imputação de crime tributário.

Na distante hipótese de se manter a representação fiscal para fins penais esta deve ser mantida no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil até o final do esgotamento da via administrativa, em caso de eventual constituição definitiva do crédito tributário e, somente após esgotado prazo para o contribuinte pagar e/ou parcelar o tributo.

É o relato do necessário.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

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

Preliminarmente

Da Nulidade

A recorrente fundamenta a sua tese de nulidade para todos os Autos de Infração que compõem o presente lançamento, com o argumento de que não incide contribuição social previdenciária patronal no pagamento de várias verbas que estão sendo questionadas judicialmente. Além da ação judicial ajuizada pela própria recorrente, o seu entendimento é abalizado pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Não se pode deixar de reconhecer que é controvertido o pagamento de algumas verbas consideradas indenizatórias pelo Poder Judiciário, todavia, o presente processo administrativo fiscal não está discutindo a natureza das verbas compensadas pelo recorrente e, nem poderia haver contencioso administrativo-tributário em relação a tais verbas, uma vez que tais questões já foram submetidas à apreciação do Poder Judiciário. Para o caso dos autos, o que importa saber é se o recorrente possuía decisão judicial com trânsito em julgado ou autorização judicial para compensar-se antes da imutabilidade da decisão.

A resposta para as duas indagações acima é não. Portanto, à mingua de amparo legal, não poderia a recorrente ter se compensado das verbas pagas, que ainda estavam *sub judice*. A conduta adotada pela contribuinte autoriza a glosa das compensações indevidamente efetuadas com o acréscimo de multa isolada, nos termos da legislação de regência.

Como se vê, não há que se falar em nulidade, quando o procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário é regular e obedece rigorosamente aos comandos normativos.

Rejeita-se, pois, a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

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 n.º 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, salário-maternidade, vale-transporte pago em pecúnia, 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 n.º 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.

Assim como exposto em sede de preliminar, 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 n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 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 n.º 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% (cinto e cinquenta por cento) incidente sobre o valor total do débito compensado, nos termos do § 10 do art. 89 da Lei n.º 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 n.º 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

comprovado 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.

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 conseqüente 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 nº 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 nº 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 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 nº 28, que estabelece:

Súmula CARF nº 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, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra