



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

Processo n° 10510.720063/2016-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.996 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA.
Recorrente MUNICIPIO DE TOBIAS BARRETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. DEVER DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO INDEVIDO. ÔNUS DA CONTRIBUINTE.

É dever da contribuinte apresentar os fundamentos fáticos e jurídicos pela qual entende que não haveria a incidência do tributo sobre as verbas que alega ser de natureza indenizatória. Deveria ter trazido aos autos elementos que pudessem viabilizar uma discussão envolvendo a natureza da verba a fim de comprovar que houve o indevido recolhimento da contribuição previdenciária e, conseqüentemente, atestar a certeza e liquidez do crédito declarado em compensação.

RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO FALSA. APLICAÇÃO DA PENALIDADE.

A aplicação da multa isolada de 150% demanda que a fiscalização demonstre a ocorrência de falsidade na declaração de compensação apresentada pelo contribuinte. A partir do momento que o contribuinte declara possuir crédito sem qualquer respaldo legal ou sem decisão judicial a seu favor, há evidente prestação de declaração falsa a ensejar a aplicação da multa.

Situação se torna ainda mais manifesta quando o contribuinte já tinha conhecimento de que o Fisco não reconhecia o seu crédito e, mesmo assim, o utilizou para compensar tributos e deixar de recolher o crédito tributário.

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.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro José Alfredo Duarte Filho, que dava provimento parcial para afastar a multa aplicada.

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 06/12/2017

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

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 243/273 interposto contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, de fls. 222/237, que julgou procedente o lançamento de

contribuições previdenciárias decorrentes da glosa de compensação indevida, no período de 01/2014 a 12/2014, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 16/26.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo é proveniente dos seguintes autos de infração:

- (i) DEBCAD nº 51.080.692-9, relativo à glosa da compensação indevida, no valor total de R\$ 10.523.249,11, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e a multa de mora (fls. 03/08); e
- (ii) DEBCAD nº 51.080.963-7, relativo à multa isolada de 150% aplicada sobre o valor do débito indevidamente compensado.

De acordo com o Relatório Fiscal, através de consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, constatou-se que a RECORRENTE efetuou compensação mediante declaração constante de GFIP, conforme tabela abaixo:

Mês	Dia Envio	Competência Inicial	Competência Final	Valor compensado
01/2014	22/02/2014	10/2005	08/2006	546.635,39
02/2014	25/03/2014	11/2006	06/2007	547.060,37
03/2014	28/04/2014	09/2007	05/2008	569.854,12
04/2014	13/05/2014	01/2005	10/2005	623.025,90
05/2014	09/06/2014	10/2005	10/2006	565.407,41
06/2014	14/07/2014	10/2006	03/2008	578.381,33
07/2014	19/08/2014	01/2005	08/2005	619.053,12
08/2014	16/09/2014	08/2005	04/2006	623.224,78
09/2014	17/10/2014	04/2006	02/2007	610.045,75
10/2014	11/11/2014	02/2007	11/2007	597.956,04
11/2014	10/12/2014	11/2007	07/2008	615.354,34
12/2014	03/02/2015	05/2006	05/2008	621.613,27
13/2014	18/12/2014	01/2005	09/2005	553.262,43
TOTAL				7.670.874,25

Intimada pela autoridade fiscal para comprovar o seu direito de compensar, a RECORRENTE apresentou declaração (fls. 33/39) alegando, em síntese, o seguinte:

“- Considera que algumas verbas salariais entendidas pelo Município como de caráter indenizatório e transitório não devem compor a base de cálculo para apuração das contribuições previdenciárias;

- Em decorrência disto, procedeu retificação, conforme planilha, em diversas GFIPs, com competências abrangendo o período 01/2005 a 12/2009;

- Efetuou levantamento do valor que no seu entendimento seria passível de compensação. Efetuou compensação para o período 01/2014 a 12/2014 (inclusive 13º).”

Na documentação denominada Ofício 300/2015, a RECORRENTE esclarece que *“em razão das inúmeras e recentes decisões das mais altas Cortes deste país, atualmente encontra-se pacífico tanto na Doutrina quanto na Jurisprudência, a questão da não incidência de Tributação Previdenciária sobre verbas que não possuem caráter remuneratório”*. Assim, embasado em tais decisões, *“iniciou a retificação das GFIP's já emitidas, tendo como base somente as verbas de caráter remuneratório, excluindo assim qualquer verba que possua caráter indenizatório e/ou transitório.”*,

No entanto, a autoridade fiscal efetuou a glosa da compensação sob o argumento de que a mesma ocorreu de forma indevida. Argumentou o seguinte no Relatório Fiscal:

“5.2 Preliminarmente é importante enfatizar que a Prefeitura de Tobias Barreto, de forma contumaz, vem realizando compensação mediante declaração em GFIP, levando em conta reiteradamente os mesmos pretensos créditos decorrentes de alegado recolhimento a maior no período 01/2005 a 12/2009.

Repetidamente vem sendo glosada esta compensação destituída de qualquer fundamentação ou razoabilidade, conforme exaustivamente demonstrado nas fiscalizações e processos a seguir discriminados:

- Fiscalização autorizada pelo MPF nº 0520100.2012.00181 : Processo 10510.724.017/2012-00 : Glosada a compensação realizada no valor de R\$ 1.798.310,92 para o período 04/2011 a 05/2012. O lançamento não foi impugnado. Posteriormente a Prefeitura incluiu este processo no parcelamento autorizado pela lei 12.810/2013.

- Fiscalização autorizada pelo MPF nº 0520100.2014.00020 Processo 10510.721.577/2014-66: Glosada a compensação realizada no valor de RS 7.479.715,53 para o período 06/2012 a 12/2013 (Inclusive 13º). O lançamento foi impugnado. A impugnação foi julgada improcedente e mantido na íntegra o crédito tributário. O processo encontra-se pendente de julgamento no âmbito do CARF.

Vale observar que no âmbito destes processos, foram lavrados ainda Autos de infração atinentes à aplicação de multa isolada, calculada à razão de 150% do valor indevidamente compensado, determinados pela caracterização da falsidade à qual se refere o Artigo 89 da lei 8212, em seu § 10.

Enfatize-se que não há qualquer decisão judicial, com Trânsito em julgado ou não, que autorize estas vultosas compensações.

Vem portanto a Prefeitura de Tobias Barreto, mais uma vez, declarar em GFIP compensação baseada nos mesmos alegados direitos creditórios não homologados pela administração tributária em pelo menos duas oportunidades, desta vez para o ano de 2014, no montante de R\$ 7.670.874,25.”

Adiante, adoto trecho do relatório elaborado pela DRJ, por bem resumir as razões apresentadas fiscalização para fundamentar o lançamento:

“• A Prefeitura vem realizando de forma contumaz a compensação mediante declaração em GFIP, utilizando para tal os mesmos supostos créditos referentes a alegado recolhimento a maior no período de 01/2005 a 12/2009. Tal compensação já havia sido glosada em duas ações fiscais anteriores.

• Não há qualquer ação judicial, com trânsito em julgado ou não, que autorize as compensações. Intimada a apresentar

informações sobre eventuais processos judiciais, não o fez, alegando apenas estar a compensação fundamentada em “inúmeras decisões recentes das mais altas cortes deste país”.

• Arrola alguns processos judiciais ajuizados pelo contribuinte, esclarecendo que apenas no Processo 0000162.10.2012.4.05.8500 existe uma decisão liminar em favor do autor, declarando a não-incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias e o auxílio-transporte. Entretanto, tal processo não versa sobre compensação.

• Da análise da memória de cálculo apresentada pelo Contribuinte foram verificados diversos equívocos, detalhados no item 5.4 do Relatório Fiscal, em síntese: cálculo do valor compensável obtido pela diferença entre o valor devido declarado originalmente através de GFIP e o valor devido calculado e eventualmente declarado através de GFIP retificadora. O procedimento correto seria comparar o valor devido apurado com o valor recolhido. De acordo com a Prefeitura, o valor compensável seria o seguinte:

Ano	Valor "compensável"	Valor "compensável" corrigido
2005	983.273,16	1.761.065,79
2006	747.827,99	1.224.366,35
2007	845.508,47	1.278.077,69
2008	889.481,16	1.241.661,38
2009	91.622,66	121.523,66
TOTAL	3.557.713,44	5.626.694,87

• A Prefeitura informa ter o direito a compensação em relação a competências em que não houve recolhimento de contribuição previdenciária, a exemplo das competências 09/2006, 03/2007 e 12/2008.

• Os valores compensados alcançam o montante de R\$ 7.670.874,25, excedendo os valores calculados pela Prefeitura conforme indicados acima.

• O valor efetivamente compensável, caso todos os critérios da lei fossem atendidos, seria de R\$ 1.788.341,88, como demonstrado no ANEXO I (fl. 32).

• Não há amparo legal nem judicial para a exclusão das rubricas salariais efetivada pelo Município, quando da retificação das GFIP.

• Nos termos da Lei Complementar 118/2005, ocorreu a prescrição para a realização da compensação, já que o prazo para a efetivação da mesma é de 5 anos a partir do recolhimento indevido (precedente firmado pelo Plenário do STF RE 566.621/RS, nos termos do art. 543-B do CPC). Entretanto, os recolhimentos efetivados pelo Município que justificariam o valor compensado nas competências 01 a 12/2014 não atendem a esse critério, excetuando-se apenas a competência 04/2014, para os quais há dois recolhimentos que não se encontravam

prescritos no momento da compensação. Tais fatos foram demonstrados no item 7 do Relatório Fiscal (fls. 21/22).

5. Em face de todos os fatos acima expostos a compensação foi considerada indevida, sendo efetuado o lançamento do AI 51.080.692-9, sujeito à multa de mora e juros.

6. Em relação ao lançamento do AI 51.080.693-7, relativo à multa isolada, esclarece a autoridade tributária que:

- Intimada a apresentar esclarecimentos por escrito sobre as compensações efetuadas para o período 01/2014 a 12/2014, a Prefeitura limitou-se a apresentar, mediante Ofício constante de duas laudas, débil justificativa fazendo alusão à pretensa não incidência de contribuições previdenciárias denominadas genericamente como de caráter indenizatório e transitório, aludindo apenas a inúmeras recentes decisões judiciais, sem qualquer discriminação ou detalhamentos das verbas que toma por indenizatórias ou transitórias.*

- Além disso, como já anteriormente exposto, a Prefeitura vem realizado, de forma contumaz e reiterada, compensação mediante declaração em GFIP, levando em conta reiteradamente os mesmos pretensos créditos decorrentes de alegado recolhimento a maior no período 01/2005 a 12/2009.*

- Reitera que não há qualquer decisão judicial que autorize o procedimento compensatório por parte da Autuada.*

- Em face disto, constata-se que houve a inserção em GFIP informação inverídica, não amparada por decisão judicial transitada em julgado, em total desacordo com o trâmite administrativo, legal ou judicial, de forma reiterada e levando em conta valores inteiramente divergentes dos obtidos por esta fiscalização e sem guardar qualquer relação com a realidade dos fatos, valores estes já compensados em pelo menos duas oportunidades visando reduzir, indevidamente, o valor devido declarado de contribuição previdenciária. Sob estes fundamentos, e em razão da falta de esclarecimentos plausíveis que justifiquem a compensação glosada, procede-se à aplicação de multa isolada, determinada pela caracterização da falsidade à qual refere-se o Artigo 89 da lei 8.212/91 em seu § 10.*

7. Informa que, em conformidade com o § 10 do dispositivo acima citado configura-se a falsidade de informação, cabendo a lavratura da multa isolada no valor de 150% do valor indevidamente compensado. A referida multa isolada é aplicável à GFIP entregue a partir de 04/12/2008, independente da competência a que se refira, ocorrendo o fato gerador da infração na data da entrega da referida declaração.”

Sobre os pontos acima, importante destacar que, quando da elaboração da planilha relativa ao valor efetivamente compensável (ANEXO I - fl. 32), a fiscalização adotou o valor da contribuição devida constante das GFIP's retificadoras, mesmo que equivocado. O objetivo desta planilha foi demonstrar que, mesmo adotando-se o valor devido apurado pela

RECORRENTE, a diferença entre esse valor e o efetivamente recolhido é bastante inferior ao crédito alegado pela RECORRENTE (R\$ 1.788.341,88 e R\$ 3.557.713,44, respectivamente).

Da Impugnação

Intimada do lançamento em 22/01/2016 (fl. 140), a RECORRENTE apresentou suas Impugnações de fls. 146/175 e fls. 183/212 em 19/02/2016. Suas alegações de defesa foram assim sintetizadas pela DRJ de origem:

“8.1. Afirma preliminarmente que o lançamento é nulo pois a Fiscalização omitiu a sua fundamentação legal, bem como a descrição da matéria tributável. Assevera que a autoridade fiscal limitou-se apenas a anexar relação confusa, genérica e imprecisa da legislação que rege a competência da Receita Federal do Brasil, assim como suas atribuições, não correlacionando os dispositivos com a matéria que teria sido infringida. Incorreu, assim, em violação do artigo 10, III e IV do Decreto 70.235/72.

8.2. Argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento dos direitos ao contraditório e a ampla defesa, visto que houve omissão de fundamentação legal. É direito do contribuinte que a exigência fiscal esteja completa de tal modo que se a possa contestá-la ponto por ponto, sendo certo que não havendo a discriminação dos dispositivos infringidos há impedimento à defesa. Reafirma que o Fiscal não diz quais os artigos que dão suporte à lavratura do crédito, mencionando aleatoriamente os textos legais. Requer a nulidade do Auto de Infração.

8.3. Em relação ao mérito, tece considerações acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, afirmando que as mesmas têm natureza tributária que se submetem aos princípios constitucionais. Cita doutrina e o artigo 146 da Constituição Federal.

8.4. Alega haver abuso do poder discricionário por parte da fiscalização, por desnaturamento do instituto jurídico, de maneira a contrariar sua categoria jurídica. Desenvolve argumentos acerca da teoria do abuso de direito, afirmando serem os atos daí decorrentes atos ilícitos, e por natureza, nulos. Em razão disso, requer o cancelamento da autuação que alega ilegal, abusiva e inconstitucional.

8.5. Argumenta que jamais deixou de pagar contribuições, e que os valores tidos como “em aberto” referem-se a compensações feitas pela Defendente, advindas de créditos sobre verbas indenizatórias ou transitórias. Alega que os Tribunais Superiores já se manifestaram sobre tais verbas indenizatórias pagas aos servidores, acostando jurisprudência. Afirma serem inexigíveis as contribuições previdenciárias sobre tais verbas, não havendo razão para que as compensações sejam ilegais.

8.6. *Assevera possuir reconhecimento da inconstitucionalidade de algumas contribuições suso referidas, bem como o direito de compensá-las com contribuições devidas, o que corresponde ao caso em tela. Cita o artigo 66 da Lei 8.383/91. Em razão disso, não são ilegais as compensações, devendo as mesmas ser homologadas.*

8.7. *Em seguida, afirma que a Fiscalização não observou que os valores alegadamente não pagos pelo Município foram incluídos em parcelamento, não havendo, portanto que se falar em desacerto da base de cálculo. Portanto, fica evidente a legalidade das retificações feitas pelo Município.*

8.8. *Questiona a aplicação da multa isolada com base no artigo 44, II da Lei 9.430/96. Aduz que somente as Leis 10.833/2003 e 11.051/2004 promoveram a possibilidade da Receita Federal do Brasil aplicar a multa com tal fundamento. Portanto, somente a partir de 31/12/2004 não havia amparo legal para restrições à compensação e nem mesmo para imposição de penalidades, não havendo porque aplicar a multa isolada.*

8.9. *Em seguida, assevera que a realização de compensação nas hipóteses mencionadas no artigo 74, §12, inciso II da Lei 9.430/96, com as alterações da Lei 11.051/2004, antes da vigência destas normas, não caracteriza fraude fiscal, por ausência de dolo. Argumenta que na fraude, na sonegação e no conluio a existência do dolo deve estar configurada e comprovada. Junta doutrina sobre o tema.*

8.10. *Afirma que a Receita Federal vem impondo penalidades calcadas em presunção absoluta de fraude, e sem embasamento legal pois a decisão está calcada apenas em instruções normativas. Acosta doutrina e conclui que no sistema brasileiro não há lugar para “infrações presumidas”.*

8.11. *Requer a desconstituição da multa aplicada em razão de não ter havido conduta ilícita por parte da impugnante. Afirma que a multa tem caráter confiscatório, citando a compensação realizada pelo contribuinte. Assevera que a multa fiscal não pode ser utilizada com intuito arrecadatório, e assim, considerando a lisura do procedimento da Impugnante, requer a desconstituição da multa em razão da inexistência da infração. Cita jurisprudência. Invoca o desrespeito ao Princípio Constitucional do Não-Confisco.*

8.12. *Questiona a constitucionalidade da aplicação de juros de mora equivalentes à taxa SELIC. Discorre sobre a natureza da referida taxa e dos juros. Afirma que a SELIC é de fato taxa de remuneração de capital, e que sua cobrança caracteriza usura, nos termos das decisões dos Tribunais Superiores. Reafirma a inconstitucionalidade da Taxa SELIC por ferir os princípios da moralidade, enriquecimento sem causa, propriedade e não-confisco.*

8.13. *Finalmente, requer a nulidade do Auto de Infração, ou alternativamente, a desconstituição do lançamento pelo*

reconhecimento da legalidade das retificações e compensação efetuadas pelo Município, bem como o afastamento dos juros e multa. Requer produção de prova pericial.”

Da Decisão Da DRJ

A DRJ, às fls. 222/237 dos autos, julgou procedente o lançamento, conforme acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 28/02/2015

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando os elementos constitutivos do auto de infração veiculam, com clareza e precisão, todos os substratos fáticos e jurídicos nos quais se fundamenta o lançamento.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Deve ser glosada a compensação cujas liquidez e certeza não foram demonstradas pela autuada. Alegação de que existem teses contrárias à interpretação do Fisco não são suficientes para embasar direito creditório.

O prazo para pleitear a compensação de tributos pagos indevidamente é de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO. POSSIBILIDADE E PRESSUPOSTO DA APLICAÇÃO.

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

MULTA CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

É vedado ao órgão julgador administrativo exercer o controle da constitucionalidade das leis ou negar vigência a atos infralegais por ofensa à lei.

*REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.
INDEFERIMENTO.*

Sujeita-se a indeferimento o pedido de produção de prova pericial considerado prescindível à instrução processual.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Nas razões do voto do referido julgamento, a autoridade julgadora rebateu, uma a uma, as alegações da RECORRENTE e findou por manter o lançamento.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 08/06/2016, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 241, apresentou seu recurso voluntário de fls. 243/273 em 23/06/2016, oportunidade em que reiterou as afirmações de sua 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.

PRELIMINAR

A RECORRENTE defende a nulidade do lançamento por entender houve imprecisão da capitulação legal, o que culminaria no cerceamento do seu direito de defesa. Neste sentido, afirma que a Fiscalização omitiu a fundamentação legal do lançamento, bem como a descrição da matéria tributável, violando o art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72.

Contudo, não verifico a ocorrência da nulidade apresentada. Os autos de infração de fls. 03/08 e fls. 09/15 apresentam toda a fundamentação legal para o lançamento do débito, bem como discrimina, mês a mês, os valores cobrados. No Relatório Fiscal de fls. 16/26 (parte integrante do auto de infração), a autoridade fiscal traz toda a descrição dos fatos, assim como o enquadramento legal para a cobrança das contribuições sobre os fatos descritos, bem como acerca da multa isolada.

O Relatório Fiscal apresenta, de forma detalhada, as razões pelas quais a autoridade lançadora julgou ser indevida a compensação realizada pela RECORRENTE (lançamento objeto do DEBCAD nº 51.080.692-9). Esclareceu, primeiramente, que já houve a tentativa da RECORRENTE (por duas vezes) de compensar débitos com os mesmos créditos alegados no presente processo. Afirmou que não há qualquer decisão judicial autorizando estas compensações.

Também afirmou que a exclusão das rubricas salariais efetivadas pela RECORRENTE (quando da retificação das GFIPs) não encontra amparo na legislação, pois as verbas que não integram, a base de cálculo das contribuições são somente aquelas listadas no art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91. Desta forma, não houve comprovação da origem do crédito.

Ademais, apresentou uma série de equívocos cometidos pela RECORRENTE no ato de compensação. Cito alguns deles: (i) apurou o crédito mediante o cálculo da diferença entre o valor devido declarado originalmente e o novo valor devido declarado através da retificadora (ou seja, não comparou o novo valor devido apurado com o valor recolhido); (ii) alegou ter direito a crédito mesmo em relação a período em que não houve recolhimento; (iii) o valor dos débitos compensados são bastantes superiores ao valor do crédito corrigido apurado (mesmo através da metodologia equivocada adotada pela RECORRENTE); (iv) mesmo que fosse adotado o valor devido constante das GFIP's retificadoras, os supostos créditos estariam prescritos, pois transcorreram mais de 05 anos entre a data do último recolhimento do período do crédito e a data de envio das GFIPs com as compensações (RE 566.621/RS, julgada pela sistemática do art. 543-B do antigo CPC).

De igual forma, a autoridade fiscal demonstrou o fundamento legal e motivos para aplicação da multa isolada de 150%, objeto do DEBCAD nº 51.080.963-7.

Sendo assim, é evidente que foram pormenorizados os fatos que deram origem ao lançamento do crédito e da multa isolada.

Sobre o tema, o art. 142 do CTN determina o que é o procedimento de lançamento:

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.

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

Ora, todas as etapas acima foram detidamente cumpridas pela fiscalização. Conforme exposto, a matéria tributável, o sujeito passivo, o montante devido e a ocorrência do fato estão todas explicadas no auto de infração, não havendo que se falar em erro na construção do lançamento.

Ademais, o art. 142, parágrafo único, do CTN, prevê o dever funcional da autoridade fiscal de efetuar o lançamento quando observar infrações à legislação tributária. Ou seja, ao observar que houve compensação indevida das contribuições previdenciárias, haja

vista a não comprovação da existência do crédito utilizado, a autoridade fiscal passou a ter o poder-dever de efetuar o lançamento tributário para a cobrança do crédito.

Portanto, não prosperam as alegações da RECORRENTE acerca de eventual cerceamento dos direitos ao contraditório e a ampla defesa, pois o auto de infração posto como está é plenamente compreensível e não causa qualquer prejuízo ao direito de defesa.

Mais adiante, a RECORRENTE inicia suas argumentações de mérito alegando ter havido abuso do poder discricionário por parte da fiscalização. Assim, entende que o ato de lançamento estaria eivado de ilicitude por ter se originado de ato arbitrário e, conseqüentemente, pleiteou o cancelamento da abusiva, ilegal e inconstitucional exigência.

No entanto, a RECORRENTE apenas apresenta argumentos genéricos sobre o tema. Não demonstra de forma direta a razão pela qual entende que houve o alegado abuso de direito por parte da fiscalização.

Ora, o inconformismo da RECORRENTE a respeito do lançamento não significa que há abuso de direito de qualquer das partes. Como exposto, a autoridade fiscal tem o dever de efetuar o lançamento e cobrar o crédito quando verificar a ocorrência de infração cometida pelo contribuinte. Este poder-dever da autoridade não pode ser confundido com abuso de direito, pois o ato de lançamento decorre da lei.

Portanto, também não deve prosperar a alegação de nulidade neste ponto.

MÉRITO

No mérito, a RECORRENTE defende a tese de que os valores cobrados foram frutos de compensações com créditos de contribuições previdenciárias que alegou possuir (pois incidentes sobre verbas de natureza indenizatória e/ou transitórias). Alega que os Tribunais Judiciais já se manifestaram sobre tais verbas e colacionou jurisprudência sobre o tema. Em razão disso, não seriam ilegais as compensações efetuadas.

Em princípio, importante esclarecer que em nenhum momento, seja durante a fiscalização, seja durante a defesa após autuação, a RECORRENTE apresentou quais seriam essas verbas de natureza indenizatória e/ou transitórias sobre as quais teria pago a contribuição previdenciária nos anos de 2005 a 2009.

Em passagem de seu recurso, a RECORRENTE defende o caráter indenizatório das verbas objeto do lançamento, conforme abaixo transcrito (fl. 256):

“Vale ressaltar que todas as retificações feitas pelo Município Recorrente tiveram como base somente verbas de caráter indenizatório e/ou transitório, e tudo pautado em Decisões do STF e do STJ, de modo que não existe razão para que tais compensações sejam consideradas ilegais.”

A partir do trecho acima, verifica-se que a RECORRENTE assume que retificou as GFIPs, pautando-se em precedentes do STF e STJ, para não tributar as verbas que julga ser de caráter indenizatório e/ou transitório.

Ora, os precedentes judiciais citados pela RECORRENTE não são de ações em que a mesma é parte. Assim, é evidente que a RECORRENTE tomou por base decisões proferidas pelos Tribunais Superiores para retificar as GFIPs dos anos de 2005 a 2009 e, conseqüentemente, apurar crédito de contribuições previdenciárias.

Caso a RECORRENTE pretendesse discutir a cobrança das contribuições sobre tais verbas alegadas indenizatórias, deveria ter apresentado aqui as razões pela qual entende que não haveria a incidência do tributo no caso concreto. Para tanto, deveria apresentar quais seriam essas verbas, discutir a sua natureza, apresentar argumentos que atestem a sua eventual natureza indenizatória, enfim, trazer aos autos elementos que pudessem viabilizar uma discussão envolvendo a natureza da verba e a possibilidade, ou não, de incidência da contribuição previdenciária

No entanto, não apresenta qualquer comprovação sobre o assunto. A RECORRENTE não trouxe aos autos quaisquer elementos capazes de demonstrar o seu ponto de vista. Nem mesmo apresentou as rubricas que entende ser de caráter indenizatório e/ou transitório. A defesa da RECORRENTE apenas apresenta argumentações teóricas e genéricas acerca da validade do lançamento, sem apontar especificamente sequer um eventual erro no mesmo.

Diante de compensação de contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados, é dever da fiscalização efetuar a glosa e conseqüente lançamento tributário, revertendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Assim, a RECORRENTE tem o ônus de apresentar (e comprovar) fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco de efetuar o lançamento. Sem a apresentação de provas, não há como efetuar qualquer alteração no lançamento.

Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ou seja, para atestar a origem do crédito que julga possuir, a RECORRENTE deveria demonstrar que recolheu contribuições previdenciárias sobre verbas que se enquadram nos casos previsto no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o qual prescreve as rubricas que não

integram o salário de contribuição, ou ainda que possui decisão judicial válida (transitada em julgado) reconhecendo o crédito e autorizando a compensação.

Neste sentido, caberia à RECORRENTE ter demonstrado de forma específica os valores que teriam caráter não remuneratório, apresentando provas de suas alegações. Não é possível, pelo constante dos autos, identificar se houve recolhimento de contribuições sobre parcelas prevista no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 para fins de atestar a liquidez e certeza do crédito de contribuições previdenciárias.

Importante esclarecer que o art. 195, I, “a” da Constituição Federal determina que as contribuições previdenciárias incidem sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;”

Neste parâmetro constitucional, o art. 22 da Lei nº 8.212/91 prevê o seguinte sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias a cargo das empresas:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”

Ora, sem a apresentação de fundamentos fáticos e jurídicos que atestem a legitimidade do procedimento adotado pela RECORRENTE, não há razão para atestar a liquidez e certeza do crédito oriundo das retificações em GFIP.

Ademais, conforme já explanado, a atividade da fiscalização é vinculada, nos termos do art. 142 do CTN, tendo o auditor o dever de efetuar o lançamento caso verifique imprecisão no recolhimento do contribuinte.

Em outra passagem de sua defesa, alega que possui decisão judicial em seu favor reconhecendo a *“inconstitucionalidade de algumas das contribuições suso referidas, bem*

como o direito de compensar, desde que o faça com contribuições devidas, o que é o caso em tela”.

No entanto, a autoridade fiscal em nenhum momento reconheceu que havia decisão judicial autorizando a compensação efetuada pela RECORRENTE. Conforme exposto no Relatório Fiscal, a despeito da RECORRENTE não ter apresentado qualquer informação sobre eventual ação judicial, por ela movida, envolvendo discussão sobre contribuições previdenciárias, a fiscalização constatou a existência de três processos, conforme abaixo detalhado:

Processo 0004450.35.2011.4.05.8500

- Mandado de segurança ajuizado em 16/09/2011;

- Sentença desfavorável ao Município de Tobias Barreto, conforme decisão com trânsito em julgado em 01/03/2012, conforme segue:

‘EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NAS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E TRANSITÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA A AMPARAR O DIREITO DO AUTOR. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I. A parte impetrante requer a não incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas de natureza indenizatória e transitória, bem como a compensação de débitos porventura existentes pelos pagamentos já efetuados.

II O autor não comprova, através dos documentos colacionados, o atendimento ao requisito legal.

III. Denegação da segurança.’

Processo 0004451.20.2011.4.05.8500

- Mandado de segurança ajuizado em 16/09/2011;

- Objeto: Provimento liminar para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas entendidas pelo município como de natureza indenizatória e transitória além da compensação de eventuais créditos em decorrência dos pagamentos já efetuados;

- Extinto sem resolução do mérito com Trânsito em julgado em 08/06/2012.

Verificou-se ainda a existência do processo judicial 0000162.10.2012.4.05.8500. O mesmo versa sobre a incidência de diversas verbas salariais como base de cálculo da contribuição previdenciária. Decisão proferida no âmbito do

TRF da 5a Região, com publicação em 28/05/2013 *deferiu que o adicional de 1/3 de férias e auxílio transporte não sofrem incidência de contribuições previdenciárias. Porém essa decisão não é definitiva, vez que encontra-se sobrestada. Este processo não versa sobre compensação.*

Ou seja, dos processos judiciais movidos pela RECORRENTE para discussão da incidência das contribuições previdenciárias sobre verbas pagas, um teve sentença desfavorável, outro foi extinto sem resolução do mérito e o terceiro encontra-se sobrestado com decisão favorável acerca da não incidência da contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias e auxílio transporte. No entanto, a autoridade lançadora esclareceu que este último processo não versa sobre o direito de compensação.

Ainda que este processo tivesse como pedido a compensação de valores pagos indevidamente, no que diz respeito ao alegado “direito de compensar”, é importante esclarecer que o art. 170-A do CTN exige o trânsito em julgado da decisão judicial para que se possa haver a compensação do crédito reconhecido judicialmente com débitos confessados.

Em suma, ainda que a RECORRENTE possua créditos perante a Receita Federal, é seu dever demonstrar a legitimidade de tais créditos e, mais importante, efetuar a compensação observando as formalidades legais.

Portanto, não há razão para afastar o lançamento.

Parcelamento

Em determinada passagem de sua defesa, a RECORRENTE afirma que “*não foi observado (...) que esses valores alegadamente avivados, estavam sendo pagos por meio de parcelamento*”.

A RECORRENTE deixou de fazer prova acerca do alegado parcelamento. Mesmo assim, a DRJ de origem investigou a situação e verificou que o citado parcelamento não abrange as competências objeto deste lançamento (fl. 232):

“13.2. Da consulta dos sistemas informatizados da RFB, verificamos que o referido parcelamento tem o número 13573.720124/2013-95, e foi solicitado em 07/06/2013, estando nele incluídos os valores relativos à glosa de compensação, feita no período de 07/2011 a 06/2012, apurados no lançamento objeto do AI 10510.724.017/2012-00. Tendo em vista que o presente lançamento refere-se a compensações realizadas a partir de janeiro de 2014, período posterior ao pedido e à implementação do parcelamento, e, por óbvio, não coincidente com as competências nele incluídas, não há que se falar em extinção do crédito ora apurado por sua inclusão em parcelamento.”

Sendo assim, filio-me ao posicionamento da DRJ, sendo inclusive desnecessário realizar qualquer diligência para investigar o alegado parcelamento, já que o mesmo não abrange o período ora discutido.

Da Abusividade da Aplicação da Multa Isolada

Em princípio, a RECORRENTE afirma que “até 31 de dezembro de 2004, não havia qualquer amparo legal para restrições à compensação e, tampouco, para imposições de penalidades”. Isto porque, até mencionada data, a realização de compensação em qualquer uma das hipóteses do art. 74, §12, da Lei nº 9.430/96 (em que a lei considera como não declarada a compensação) não era considerada fraude fiscal.

No entanto, deve-se esclarecer que presente lançamento tem por objeto compensações realizadas ao longo do ano 2014, sendo irrelevante tratar das normas vigentes antes até 31/12/2004.

O fundamento legal da multa isolada é o art. 89, §10º, da Lei nº 8.212/91, o qual possui a seguinte redação:

“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.”

Mencionado art. 40 da Lei nº 9.430/96 dispõe o seguinte:

“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;”

Ou seja, para aplicação da penalidade imposta, exige-se que a fiscalização demonstre a ocorrência de falsidade na declaração de compensação apresentada pelo contribuinte. Neste sentido, a partir do momento que a RECORRENTE declara possuir crédito sem qualquer respaldo legal ou sem decisão judicial a seu favor, entendo que a mesma agiu com falsidade na declaração.

Não foi equívoco, na medida que a RECORRENTE afirma que pretendeu retificar o valor da contribuição devida mediante exclusão da base de cálculo de verbas que entendeu ser de natureza indenizatória.

Também não se confunde falsidade com fraude. Neste sentido, adoto como fundamento trecho do voto proferido pela Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, no Acórdão nº 9202004.341, julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 24/08/2016:

“Ou seja, o legislador determina a aplicação de multa de 150% quando se trata de falsidade de declaração, sem que no mencionado dispositivo, tenha a autoridade fiscal, mencionado a necessidade de imputação, de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

Mas, qual o limite entre a caracterização de simples informação inexata, ou sem que o recorrente tenha legitimidade para exercer naquele momento o direito e a falsidade propriamente dita? Ao efetivar compensação sobre valores de contribuições ao qual não demonstrou o recorrente ter efetivamente promovido o recolhimento, procedeu o recorrente a informação de existência de crédito na verdade inexistente, indicando nítida falsidade de declaração.

(...)

Neste ponto, entendo pertinente transcrever o voto do ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araujo, que tratou com muita propriedade a questão:

‘Verifica-se de início que a lei impõe como condição para aplicação da multa isolada que tenha havido a comprovada falsidade na declaração apresentada. Assim, para que o fisco possa impor a penalidade de 150% sobre os valores indevidamente compensados, é imprescindível a demonstração de que a declaração efetuada mediante a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP contém falsidade, ou seja, não retrata a realidade tributária da declarante.

Pesquisando o significado do termo falsidade em <http://www.dicionariodoaurelio.com>, obtém-se o seguinte resultado:

‘s.f. Propriedade do que é falso. / Mentira, calúnia. / Hipocrisia; perfídia. / Delito que comete aquele que conscientemente esconde ou altera a verdade.’

Inserindo esse vocábulo no contexto da compensação indevida é de se concluir que se o sujeito passivo inserir na guia informativa créditos que decorrentes de contribuições incidentes sobre parcelas integrantes do salário-de-contribuição, evidentemente cometeu falsidade, haja vista ter inserido no sistema da Administração Tributária informação inverídica no intuito de se livrar do pagamento dos tributos.

Vale ressaltar que legislador foi bastante feliz na redação do dispositivo encimado, posto que utilizou-se do art. 44 da Lei n. 9.430/1996 apenas para balizar o percentual de multa a ser aplicado, não condicionando à aplicação da multa à

ocorrência das condutas de sonegação, fraude e conluio, definidas respectivamente nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/1964.

Esse opção legislativa serviu exatamente para afastar os questionamentos de que a mera compensação indevida não representaria os ilícitos acima, nos casos em que o sujeito passivo tivesse declarado corretamente os fatos geradores, posto que não se poderia falar em sonegação ou fraude fiscal.'

(...)

Contudo, não há que se confundir fraude com falsidade, tendo em vista que se o legislador, quisesse atribuir a mesma natureza as duas penalidades, teria simplesmente determinado a aplicação do art. 44, § 1º da 9430/1996."

Ademais, no presente caso, a autoridade fiscal ainda demonstrou que a RECORRENTE já havia utilizado os mesmos pretensos créditos objeto deste processo (relativos ao período de 01/2005 a 12/2009) para compensar débitos de outros dois períodos distintos, quais sejam: 04/2011 a 05/2012 (relativo ao processo nº 0510.724.017/2012-0, não impugnado); e 06/2012 a 12/2013 (relativo ao processo nº 10510.721.577/2014-6, pendente de julgamento no CARF após DRJ manter o lançamento). Ou seja, a RECORRENTE tinha conhecimento de que o Fisco não reconhecia o seu crédito e, mesmo assim, o utilizou para compensar tributos e deixar de recolher o crédito tributário.

Também restou evidente no Relatório Fiscal que a forma de apuração do crédito realizada pela RECORRENTE foi equivocada. Rememoro alguns desses equívocos cometidos pela RECORRENTE, já apresentados acima: (i) apurou o crédito mediante o cálculo da diferença entre o valor devido declarado originalmente e o novo valor devido declarado através da retificadora (ou seja, não comparou o novo valor devido apurado com o valor recolhido); (ii) alegou ter direito a crédito mesmo em relação a período em que não houve recolhimento; (iii) o valor dos débitos compensados são bastantes superiores ao valor do crédito corrigido apurado (mesmo através da metodologia equivocada adotada pela RECORRENTE); (iv) mesmo que fosse adotado o valor devido constante das GFIP's retificadoras, os supostos créditos estariam prescritos, pois transcorreram mais de 05 anos entre a data do último recolhimento do período do crédito e a data de envio das GFIPs com as compensações (RE 566.621/RS, julgada pela sistemática do art. 543-B do antigo CPC).

Por tais razões, entendo correta a aplicação da multa isolada de 150%.

Do Efeito Confiscatório da Multa Cominada

A RECORRENTE argumenta que a aplicação da multa de ofício tem apenas a função de desestimular o descumprimento da legislação tributária, e não pode ter finalidade arrecadatória. No caso, entende que não há razão para a imposição de multas pois não houve prática de condutas ilícitas.

Ademais, entende que “a multa cominada, ainda que prevista em legislação específica, assume o caráter nitidamente confiscatório, (...) desrespeitando o Princípio do Não-Confisco, previsto na Constituição Federal”.

Entendo que também são insubsistentes as alegações do RECORRENTE.

Conforme exposto, a multa isolada aplicada decorre de expressa previsão legal. De igual forma, a multa de mora tem previsão no art. 89, §9º, e art. 35, ambos da Lei nº 8.212/91:

“§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

...

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

Lei nº 9.430/96

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Neste sentido, por força do art. 142 do CTN (já transcrito) a autoridade lançadora tem o dever de lavrar a referidas multas, sob pena de responsabilidade funcional, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

Assim, no momento em que o auditor cobra crédito tributário decorrente da glosa de compensação indevida, deve cobrar os acréscimos moratórios previstos em lei (multa de mora). Ademais, verificada a falsidade da declaração prestada pelo contribuinte, é seu dever exigir a multa isolada de 150%, por expressa previsão legal.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pela RECORRENTE, sobre a aplicação de multa com suposto efeito de confisco (assim como qualquer outra questão de inconstitucionalidade envolvendo o caso), deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

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 de tal matéria é de competência do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Portanto, não há razão para afastar a aplicação da multa de ofício.

Da Inaplicabilidade da Taxa Selic

A RECORRENTE 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, 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

Em razão do exposto, voto por afastar as preliminares arguidas e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo-se o lançamento em sua integralidade.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Processo nº 10510.720063/2016-55
Acórdão n.º **2201-003.996**

S2-C2T1
Fl. 299
