



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

Processo nº 10580.721524/2014-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.347 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ISOREL LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/05/2013

MÉRITO DA AUTUAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Estando devidamente circunstanciados no lançamento fiscal os fundamentos de fato e de direito que o lastreiam, e não verificado cerceamento de defesa, não há motivos para decretação de sua nulidade, devendo ser as questões relacionadas à valoração das provas e aos fundamentos jurídicos analisadas quando do exame do mérito das razões recursais.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. A multa isolada de 150% prevista no art. 89, § 10, da Lei 8.212/1991, é inaplicável quando a autoridade fiscal não comprova a existência de falsidade.

2. A falsidade difere do simples erro, pois ela pressupõe a existência de má-fé por parte do sujeito passivo.

3. A autoridade administrativa tem o dever de comprovar a existência de má-fé, a qual não se presume no Direito brasileiro.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.

Aplica-se a Súmula CARF nº 2 quando o questionamento da multa de ofício se atém à matéria de índole constitucional: "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto qualidade, dar provimento parcial do recurso voluntário para excluir somente a multa isolada de 150%. Vencidos os Conselheiros Ronnie Soares Anderson (Relator), Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado e Marcelo Malagoli da Silva, que negavam provimento ao recurso voluntário. Redator Designado para apresentar o voto vencedor o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Ronnie Soares Anderson - Relator

João Victor Ribeiro Aldinucci – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Malagoli da Silva, Marcelo Oliveira, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) - DRJ/FNS, que julgou procedente autos de infração (fls. 3/40) relativos à glosa de compensação de contribuições previdenciárias e respectiva multa isolada, e a diferenças encontradas na apuração das contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de riscos ambientais (GILRAT)..

O relatório da instância *a quo* bem descreve os termos do lançamento, motivo pelo qual peço a devida vênia para reproduzi-lo, na sua essência (fls. 237/246):

Trata este processo dos Autos de Infração nos 51.058.876-0, 51.058.877-8 e 51.058.878-6, abaixo especificados:

AI nº 51.058.877-8

Trata-se de glosas de compensações indevidas, atinentes ao período de 01/2011 a 12/2012, incluindo a competência treze, totalizando o valor R\$ 10.444.463,26, já acrescido de multa de mora de 20% e de juros de mora.

AI nº 51.058.876-0

Cuida de multa isolada aplicada em virtude de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo quanto aos créditos informados, calculada à taxa de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado, atinente às competências 05/2011 a 05/2013, no importe de R\$ 11.333.237,38.

AI nº 51.058.878-6

Trata-se de auto de infração referente a diferenças encontradas na apuração das contribuições previdenciárias relativas à parcela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), concernentes ao período de 01/2011 a 12/2012, incluindo a competência treze, no valor de R\$ 246.426,77, já acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora.

Do Relatório Fiscal

Relata a autoridade lançadora que, em relação às compensações realizadas, a empresa esclareceu à fiscalização que diante do recolhimento indevido de contribuição previdenciária incidente sobre algumas rubricas, o SINDUSCON - Sindicato da Industria de Construção Civil - ajuizou alguns Mandados de Segurança, 19528-97.2010.4.01.3300, na 8ª Vara Federal, pleiteando a declaração da inexistência das verbas discutidas, bem como que o fisco federal se absteresse de promover retaliações ao exercício do direito à compensação, previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91 c/c art. 74 da Lei nº 9.430/96, os quais beneficiaram a empresa requerente.

No entanto, de acordo com a fiscalização, analisando a documentação apresentada, foi observado que no relatório da Apelação/Reexame necessário do Mandado de Segurança 16949.79-2010.4.01.3300, consta que a compensação

somente poderia ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, conforme disposição contida no art. 170-A do CTN.

Além do processo acima citado, a empresa apresentou mais dois processos, que daria a mesma o direito à realização da compensação. Seriam os Processos nos 15.860-72.2011.4.01.3400 e 2496-93.2012.8.06.0145/0, que versa sobre compra de créditos referentes a títulos da dívida externa brasileira, emitidos pela Prefeitura do Distrito Federal, em 1904. Neste processo, o contribuinte teve liminar favorável, porém, em seguida, este acabou sendo extinto sem julgamento do mérito.

Quanto à diferença relativa à alíquota SAT, explica o fiscal que a empresa teve seu FAP estabelecido para o ano de 2011 em 1,1831% e o valor do RAT (CNAE FISCAL 2539001) em 3%, portanto o percentual do RAT ajustado ficou estabelecido em 3,549. Já no ano de 2012, o FAP foi de 1,1232 e o RAT, de 3%, logo o valor do RAT ajustado resultou 3,369. No entanto, da análise das GFIPs, constantes dos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil - GFIPWEB, observou-se que o contribuinte informou, no campo "RAT", a alíquota FAP de 1%, quando o correto para este período seria a alíquota de 1,1831, para o ano de 2011, e 1.1232, para 2012.

Informa que foram formalizados os Termos de Sujeição Passiva Solidária nos 01 e 02, com base no artigo 135, III, do CTN, atribuindo responsabilidade solidária aos sócios-administradores Raimundo Cesar Santos, Ivana Claudia da Mota Pires, e Daniel Brito de Carvalho.

A contribuinte impugnou o lançamento (fls. 189/232), porém a decisão de primeiro grau não acolheu a postulação (fls. 237/246), consubstanciando seu entendimento na ementa de acórdão:

DECLARAÇÃO COM FALSIDADE. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA E COMPENSAÇÃO EM DESACORDO COM DECISÃO JUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO.

Configura-se declaração com falsidade aquela realizada em GFIP de crédito que ainda está sendo discutido judicialmente, bem como aquele objeto de decisão judicial exarada no sentido de sua inexistência.

DECISÕES DE TRIBUNAIS SUPERIORES SOB O RITO DE RECURSOS COM REPERCUSSÃO GERAL E RECURSOS REPETITIVOS. IMPRESCINDÍVEL O PRONUNCIAMENTO DA PGFN.

As decisões de Tribunais superiores sob o rito de recursos com repercussão geral e recursos repetitivos somente vinculam as DRJ se for emitido Parecer da PGFN determinando a observância de julgado no âmbito do julgamento administrativo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ATOS COM INFRAÇÃO À LEI.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei os gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

EQUIDADE. INEXISTÊNCIA DE LACUNA NA LEGISLAÇÃO.

A equidade é um instrumento para integração da legislação tributária, e, como tal, exige a existência de lacuna na legislação.

No caso da multa isolada de 150% sobre a compensação indevida, não há lacuna na lei que torne necessária a sua aplicação.

ARGUIÇÕES ACERCA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. INCOMPETÊNCIA DAS DRJ.

As DRJ não são competentes para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

A contribuinte interpôs recurso voluntário em 26/9/2014 (fls. 251/274), arguindo, em síntese:

- que efetuou recolhimentos "das contribuições normais e de parcelamentos efetuados e amortizados", conforme demonstrativos e extratos que anexa, não sendo então justa a aplicação de multa por falsidade de declaração, ainda mais quando tenha efeito confiscatório tendo em vista ter ocorrido mera inadimplência;

- que deve ser decretada a nulidade do lançamento, por inexistir prova da materialidade da infração, havendo sido as compensações em foco autorizadas pelo judiciário, impondo-se a conversão do julgamento em diligência para confronto com os processos judiciais;

- houve cerceamento de defesa do contribuinte ao não ter sido atendido, pela DRJ, o pedido de envio do processo à PGFN para manifestação da Portaria PGFN/RFB nº 1/14;

- que a fiscalização não considerou parcelamentos e retenções efetuadas, e que no mandado de segurança coletivo foi apurado um pagamento a maior de R\$ 6.695.089,37, independentemente de outros processos dos quais já faz parte.

Ao final, demanda a nulidade do lançamento, o julgamento conjunto dos autos de infração, a conversão do julgamento em diligência e sua intimação para efetuar sustentação oral.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Inicialmente, cabe frisar que a contribuinte não redige uma simples linha como fundamentação, tampouco verte pedido específico, ao contrário do acontecido quando da impugnação, voltado contra o AI nº 51.058.878-6 (referente a diferenças encontradas na apuração das contribuições previdenciárias relativas à parcela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT)), motivo pelo qual restam os termos dessa autuação incontroversos.

Também vale de plano esclarecer que a realização de sustentação oral é direito da parte, nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF, Portaria MF nº 543/2015), bastando, para tanto comparecer na sessão de julgamento. Essa informação é divulgada conforme § 1º do art. 55 do mencionado regimento, o qual não contempla previsão de intimação pessoal do contribuinte.

De outra banda, necessário registrar que a contribuinte, apesar de arguir a nulidade da autuação, traz argumentos concernentes, precipuamente, ao mérito da causa, tais como a existência de decisões judiciais a amparar seu procedimento e a inexistência de compensação indevida, portanto, serão tais razões analisadas como questão de fundo do litígio.

Anote-se que os autos de infração estão devidamente formalizados, estando claramente discriminadas as razões de fato e de direito que os fundamentaram, conforme se depreende da sua leitura, às fls. 3/54.

Tampouco demonstra a contribuinte qualquer prejuízo concreto decorrente do não atendimento ao pleito, formulado em impugnação, de envio do presente processo à PGFN, sob a alegada necessidade de se observar a Portaria PGFN/RFB nº 1/14. Tal norma, aliás, não tem pertinência no particular, pois trata de procedimentos internos àqueles órgãos, tendo em vista decisões dos tribunais superiores.

Não se vislumbra assim, qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, sem qualquer dano ao direito de defesa da contribuinte, a qual recorre de seus termos evidenciando pleno conhecimento das exigências que lhe são imputadas.

No tocante ao tema de fundo, tem-se que de acordo com o relatado, a recorrente, devidamente intimada a trazer os documentos que deram origens aos créditos compensados na GFIP e a memória de cálculo das compensações efetuadas, alegou tê-las realizado com base em ações judiciais, que teriam reconhecido seus créditos.

Duas dessas ações judiciais, as de nº 15860-75.2011.4.01.3400 e de nº 2496-93.2012.8.06.0145 versaram sobre compra de apólices de dívida pública, quedando extintas sem resolução de mérito, consoante assevera a instância *a quo*, antes mesmo do início da

fiscalização em 4/2/2014 (fls. 44/45), fato não contestado pela contribuinte. Assim, eventuais compensações realizadas com esteio em decisões tomadas nesses processos, deveriam ter sido, por óbvio, escopo de retificação nas respectivas GFIP.

Não por acaso, a autuada foca seu arrazoado no mandado de segurança coletivo nº 19528-97.2010-4.01.3300 impetrado pelo Sinduscon junto à 8ª Vara Federal do Estado da Bahia, cuja sentença datada de 28/2/2011 concedeu o direito de seus associados, dentre os quais a autuada, a não recolherem a contribuição previdenciária sobre determinadas rubricas, tais como aviso prévio e férias indenizadas. Foi-lhe então assegurado o direito de compensar as verbas indevidamente pagas a tais título, "*o que somente será efetivado após o trânsito em julgado desta sentença, por força do 170-A CTN*" (fl. 125).

Examinando-se os termos do relatório e voto constante no julgamento do apelação e reexame necessário desse *mandamus* (fls. 124/144), verifica-se que foi à ocasião pleiteado o direito à compensação "com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos ou vincendos, sem qualquer restrição" (fls. 130). Contudo, no dispositivo do acórdão, consta ter sido dado parcial provimento, "para declarar que a compensação será efetivada com débitos próprios ou vincendos", não sendo retirada a restrição destacada pelo juízo de primeiro grau, quanto à observância da regra do art. 170-A do CTN.

Importa mencionar que o efeito substitutivo conferido processualmente à decisão de segunda instância limita-se às questões controvertidas que foram objeto do pedido de reforma e assim dirimidas nesse julgamento, tanto mais quando se trata de matéria envolvendo a aplicação direta de expressa disposição de lei complementar. Não se pronunciando em sentido diverso, tem-se inequívoco que permaneceu, no aresto do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, incólume o mandamento sentencial pela necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão.

Note-se que a compensação de contribuições previdenciárias regrada pelo art. 89 da Lei nº 8.212/91 submete-se aos termos dispostos no art. 170 e no precitado art. 170-A do CTN, normas que disciplinam, de uma maneira geral, a compensação na esfera do direito tributário, forma de extinção do crédito tributário:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

(...)

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.

Logo, cabe ao pretenso credor provar a existência de créditos líquidos e certos a serem compensados, como já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 98.899/SC, DJe de 29/10/1996:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. FINSOCIAL
COM O CONFINS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS
AUTORIZATIVOS. LEI 8.383/91. ART. 170 DO CTN.**

A Lei nº 8.383/91 não revogou normas consignadas no Código Tributário Nacional (art. 170), que é Lei Complementar e dispõe acerca dos pressupostos necessários a autorizar o instituto da compensação.

Hipótese expressa na legislação (art. 156 do CTN) de extinção do crédito tributário, a compensação, nos termos em que está definida em lei (art. 170 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza.

Líquidos e certos, na definição legal (para justificarem a compensação), são os créditos tributários expressamente declarados pelo Fisco e os reconhecidos, como tais, por sentença judicial com trânsito em julgado.

A liquidez e certeza do crédito é pressuposto indesejável da compensação, tal qual como concebida na legislação pertinente e devem ser provados pelo credor, sendo inválido, para tal fim, a confissão ficta da Fazenda respectiva.

A jurisprudência se firmou no sentido de que a compensação da contribuição para o FINSOCIAL paga indevidamente depende do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade em cada caso concreto, desservindo de título para esse fim os precedentes judiciais que, incidentalmente, deixaram de aplicar o art. 92 da Lei nº 7.689/88.

Recurso provido. Decisão unânime. (grifei)

Com efeito, se a incidência tributária que daria suporte aos créditos está sob litígio judicial, não restando assente por essa via a existência dos cogitados créditos contra a Fazenda Pública, não há falar em sua certeza ou liquidez, para fins de respaldar o encontro de contas com débitos tributários.

Oportuno frisar, ainda, que uma vez que a contribuinte optou por discutir a existência dos indigitados créditos na esfera judicial, no âmbito administrativo ficou obstado o exame desse tema, a teor da Súmula CARF nº 2, restando a exigência de observância dos termos das decisões exaradas naquela esfera, o que inclui a verificação da conformidade da atuação da contribuinte com tais decisões. E, na espécie, atentando o procedimento da referida contra o determinado no comando sentencial, escorreita a glosa da compensação levada a efeito pela fiscalização.

A controvérsia remanescente refere-se à aplicação da multa isolada no percentual de 150%, prevista no § 10º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

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.

(...)

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

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Partilho do entendimento de que a falsidade referida na norma supra transcrita, sob um prisma não só jurídico, mas também lógico-sistemático, pressupõe a existência de uma conduta dolosa, pois, caso contrário, o simples descompasso entre a realidade tal como posta nos autos e as compensações realizadas por um dado interessado já seria suscetível de justificar a imputação da multa isolada no elevado percentual de 150%, o que não seria razoável. E, com vistas a sancionar tal conduta, o art. 89 já prevê, em seu § 9º supra transcrito, a multa de mora.

A respeito do tema, aliás, tenho por bastante oportunas e percucientes as palavras do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, proferidas no julgamento, em 12/4/2016, do Acórdão nº 9202-003.929 da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF):

Esclarecida a diferença entre o lançamento em geral e o caso da compensação de contribuições previdenciárias, passo a apresentar como interpreto sistematicamente os conceitos de: (a) fraude/sonegação/conluio, (b) falsidade e (c) mero erro.

Por sonegação/fraude/conluio, entendo, em linha com o disposto nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que é ação dolosa tendente a impedir o conhecimento do fato pela autoridade ou a alteração de suas características, com ou sem a participação de duas ou mais pessoas.

Por falsidade, referida no art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991, entendo a consciência do agente, de que a conduta praticada consiste em inserção de informação, na declaração de compensação, que não corresponda à verdade.

Por fim, por mero erro escusável, temos a inserção de informações equivocadas na declaração, sem que esteja comprovada a consciência do agente acerca do fato.

Concluindo, no caso de erro não cabe a exigência da multa prevista no art. 89 Lei nº 8212, de 1991. Já no casos de falsidade e de fraude/sonegação/conluio, cabe a multa. Porém não é necessária a comprovação de fraude/sonegação/conluio, basta a comprovação da falsidade.

No caso em tela, tem-se que o relatório fiscal circunstanciou adequadamente os fatos, demonstrando ter sido realizada compensação com créditos que não detinham os necessários atributos de liquidez e certeza, dado estarem eles submetidos à apreciação do poder judicante, ainda sem a prolação de decisão definitiva.

Além disso, a contribuinte, a despeito de mandamento judicial, emanado em fev/2011, no sentido de que esse direito à compensação só poderia ser exercido respeitados os limites do referido art. 170-A, não retificou as GFIP que traziam as compensações indevidamente realizadas, o que demonstra de maneira inequívoca sua intenção de ocultar do

Fisco o conhecimento da não extinção das obrigações tributárias relativas às contribuições previdenciárias em apreço.

Assim sendo, tem-se que o desrespeito aos termos da legislação de regência, particularmente ao art. 170-A do CTN, e a afronta à determinação judicial expressa no sentido de que o direito à compensação só poderia realizar-se após o trânsito em julgado da decisão, constituem-se em elementos robustos o suficiente para evidenciar a intencionalidade, ou seja, o dolo, inerente à conduta da recorrente de apresentar as declarações cuja falsidade ficou atestada. Escorreita, desse modo, a autuação com base no § 10º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

No que tange à alegação de que o fiscal não teria aproveitado as retenções e os parcelamentos, vale ressaltar que a mera colação de extratos de parcelamentos às fls. 269/272 - todos eles rescindidos -, em nada auxilia a mínima compreensão de que os débitos parcelados abarcavam os que foram objeto de compensação, o que seria, aliás, surpreendente, compensar e parcelar simultaneamente o mesmo tributo devido.

No relativo às retenções, também cabia à recorrente demonstrar o seu direito, que, aliás, não foi feito. Além disso, pode ser verificado, pelas GFIPs acostadas às fls. 104/110, que foram glosadas tão somente as compensações realizadas, sem alterar as reduções relativas a retenções, conforme consignadas nas GFIPs apresentadas pela empresa. Portanto, percebe-se que as retenções informadas pela autuada foram alocadas pela fiscalização. E, quanto aos demais recolhimentos efetuados no período, igualmente não há vestígio de prova de que eles tenham alguma relação com os débitos indevidamente compensados.

Quanto à arguição de que a fiscalização deveria ter reconhecido o direito à compensação de R\$ 6.695.089,37, em vez de somente R\$ 59.555,78, resta ela por terra, considerando, como já explicado, que tal reconhecimento está sob exame do Poder Judiciário, o qual condicionou a possibilidade de aproveitamento dos créditos postulados ao trânsito em julgado da decisão.

Por fim, cabe esclarecer que a alegação do caráter confiscatório da multa não prospera, por ingressar tal argumento na trilha da suposta inconstitucionalidade de seu suporte legal, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o que atrai a incidência no caso do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e da Súmula CARF nº 2, esta por força do art. 72 do RICARF:

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

Ante o exposto, voto no sentido NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Ronnie Soares Anderson.

Voto Vencedor

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Redator Designado

O presente voto é relativo apenas à multa isolada de 150%.

Nesse tocante, o ilustre Relator entendeu que a autoridade autuante teria comprovado a existência de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, de tal maneira que a sanção pecuniária deveria ser aplicada em dobro, *ex vi* do § 10 do art. 89 da Lei 8.212/1991:

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Como se vê, a norma exige a existência de falsidade para a aplicação da multa isolada de 150%, entendendo-se por tal não apenas o mero descompasso entre a declaração e a realidade, mas sim a afirmação mentirosa feita de forma voluntária, consciente e dolosa.

Expressando-se de outra forma, a falsidade difere do simples erro, pois ela pressupõe a existência de má-fé.

E a má-fé, como sabido, não se presume, vez que *"inexiste no Direito qualquer princípio que erija a má-fé em regra ou critério de interpretação. Pelo contrário, notadamente em matéria de penalizações, tenham o caráter que tiverem, é vedada presunção de tão desabusado teor"*¹.

A fiscalização, portanto, tem o dever de provar a existência do elemento subjetivo dolo, mais propriamente a intenção de alterar, suprimir, esconder, ludibriar, *etc.* Noutro giro verbal, a autoridade administrativa deve comprovar a existência de má-fé, a qual não se presume no Direito brasileiro.

No caso concreto, entende-se que os fatos narrados pelo agente fiscal (i - compensação com créditos oriundos de decisão judicial não definitiva e ii - decisão impedindo a compensação se não observados os ditames do art. 170-A) não são suficientes para implicar falsidade.

Mais ainda, vê-se que os créditos declarados em GFIP não eram inexistentes, mas sim oriundos de ação judicial, ainda que pendentes de decisão definitiva.

Destarte, a autoridade autuante deveria ter trazido à autuação outros elementos caracterizadores da existência de dolo.

Nessa toada, vale destacar a seguinte decisão deste E. Conselho:

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. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável a imposição de multa isolada de 150% prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 1991 quando a autoridade fiscal não demonstra, por meio da linguagem de provas, a falsidade da compensação efetuada pelo sujeito passivo. A omissão do sujeito passivo em justificar a origem do seu direito creditório, como só alegado pela acusação fiscal, é circunstância insuficiente para concluir pela falsidade das compensações efetuadas.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(Acórdão 2401-004.179, Rel. Cleberson Alex Friess, sessão de 18 de fevereiro de 2016) (destacou-se)

Diante do exposto, vota-se no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para excluir a multa isolada de 150%.

João Victor Ribeiro Aldinucci.