



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

Processo nº 10580.723145/2012-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.547 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida PROMEDICA PATRIMONIAL S A PROPAT

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 1.

Estabelece a Súmula CARF nº 1 que 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.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA RESPECTIVA DECISÃO JUDICIAL. 170-A DO CTN.

Nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS INEXISTENTES. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10º da Lei nº 8.212/91, necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito "líquido e certo" à compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

Conforme disposto na 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto (relator), Júnia Roberta Gouveia Sampaio e Dilson Jatahy Fonseca Neto, que lhe deram provimento parcial, para afastar a multa isolada, aplicada em percentual de 150%. Designada a conselheira Rosy Adriane da Silva Dias para redigir voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Martin da Silva Gesto, Waltir de Carvalho, Rosy Adriane da Silva Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10580.723145/2012-02, em face do acórdão nº 15-32.547, julgado pela 7ª Turma da Delegacia Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), em sessão realizada em 04 de junho de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de processo que agrupa os Autos de Infração (AI) lavrados por descumprimento de obrigações tributárias principais, acessórias e acréscimos legais, sob os seguintes DEBCAD nº: 51.003.0360 e 51.003.0351, consolidados em 26/03/2012.

A tabela abaixo apresenta um resumo dos Autos de Infração que compõem o processo sob julgamento.:

DEBCAD Nº	COMPETÊNCIAS	MATÉRIA	CÓDIGO LEVANTAMENTO	VALOR TOTAL
51.003.036-0	01/2009 a 12/2010	Contribuições previdenciárias compensadas indevidamente e declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).	GP- Glosa Compensação.	R\$3.670.949,59
51.003.035-1	01/2009 a 12/2010	Multa isolada por falsidade da declaração.	MI- Multa Isolada por MP449	R\$3.859.527,24

Informa a Fiscalização que a empresa auditada é uma sociedade anônima e tem como principal objeto à atividade de atendimento hospitalar.

Relata que o procedimento fiscal foi desenvolvido na modalidade fiscalização, tendo sido iniciada, através do MPF Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização n° 05.1.01.00201200132, seguida da emissão, em 06/03/2012, de Termo de Inicio Procedimento Fiscal TIPF através do qual foram solicitados os diversos documentos examinados no procedimento.

Afirma que as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, levantadas no AI 51.003.0360 correspondem ao valor da glosa das compensações efetuadas nos anos de 2009 e 2010, uma vez que a empresa efetuou compensações sem possuir o respectivo crédito originário, nos termos do art. 89, § 9º e 10, da Lei 8.212/91.

O contribuinte efetuou compensação de créditos inexistentes uma vez que considerou o pagamento de diversas parcelas incidentes de contribuição previdenciária como recolhimento indevido. A planilha de compensação apresentada pelo contribuinte demonstra que este se compensou de valores pagos sobre salário-maternidade, férias gozadas e 1/3 das férias gozadas, sem o respectivo suporte legal ou jurídico.

Questionado sobre as compensações o contribuinte apresentou esclarecimento assinado pelo escritório de advocacia que o assessora afirmando que tais compensações foram efetuadas por entenderem que sobre diversas parcelas recolhidas não haveria incidência de contribuição previdenciária, sendo, assim, cabível a compensação.

Foram apresentadas à fiscalização cópias de dois processos judiciais ajuizados pelo contribuinte discutindo a incidência de contribuição sobre o salário-maternidade, 1/3 de férias, insalubridade, periculosidade e outras parcelas. Tais processos tiveram sentenças desfavoráveis ao contribuinte em relação às parcelas que foram previamente compensadas.

Salienta a Fiscalização que estes processos ainda não transitaram em julgado e que até o momento, a sentença foi

desfavorável ao pleito do contribuinte, considerando as parcelas indevidamente compensadas como incidentes de contribuição previdenciária.

Ressalta que mesmo que as sentenças tivessem sido favoráveis ao contribuinte, o que não aconteceu, os valores somente poderiam ser compensados após o trânsito em julgado da sentença, conforme disposto no artigo 170A, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo foi apurada de acordo com os valores efetivamente compensados pelo contribuinte, por meio de declaração em GFIP. Tais valores constam também das planilhas demonstrativas de compensação disponibilizadas pelo contribuinte fiscalizado.

O valor da glosa da compensação corresponde ao exato valor compensado, corrigido pelos índices legais.

Pontua ainda a Fiscalização que AI 51.003.0351

se refere à multa de ofício (multa isolada) da compensação efetuada sem o devido crédito, nos termos do art. 89, § 9º e 10, da Lei 8.212/91. As contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, levantadas neste Auto de Infração, correspondem à multa de 150% sobre o valor da compensação indevida, nos termos do §10 do art. 89, da Lei 8.212/91, efetuada nos anos de 2009 e 2010, uma vez que a empresa efetuou compensações sem possuir o respectivo crédito originário.

O valor do multa isolada, nos termos do art. 89, §10, da Lei 8.212/91, corresponde, na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, ao dobro da multa de 75% prevista no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Desta forma, a alíquota aplicável é de 150% incidente sobre os valores falsamente declarados em GFIP.

Consta dos autos Termo (fl. 197) que informa a apensação deste ao processo principal (10580.723143/201213).

O Autuado foi cientificado dos lançamentos pessoalmente em 27 de março de 2012, conforme assinaturas nas folhas de rosto dos AI integrantes deste processo. Em 26 de abril de 2012, apresenta impugnação, alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

Do direito de petição. Inicialmente, destaca que a presente Petição deve ser recebida, posto que encontra indubitável amparo no direito constitucional de petição, insculpido no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal.

Dos fatos. A autoridade Administrativa formalizou os Autos de Infração referentes à glosa de compensações e à multa de ofício (multa isolada), ambos apurados no período de 01/2009 a 12/2010, compensações estas originárias de créditos discutidos em duas ações judiciais, autuadas sobre os nºs.

0020064.16.2007.401.3300 (2007.33.00.0200736) e 0009908.27.2011.401.3300, buscando o direito ao crédito dos valores recolhidos nos últimos 10 anos anteriores a propositura das demandas, a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente, sobre as férias indenizadas e o respectivo adicional de 1/3, insalubridade, periculosidade e outras parcelas. Deixou de observar a autoridade impugnada a decisão proferida nos autos da ação judicial nº 0020064.16.2007.401.3300 (2007.33.00.0200736) que reconheceu indevida a contribuição incidente sobre os 15 (quinze) dias que antecede o auxílio doença e acidente, bem como o terço constitucional de férias, além de reconhecer legítimo o direito da impugnante quanto a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Com efeito, o Auto de Infração ora combatido foi lavrado à margem da Constituição Federal e a legislação atinente, isto porque, entendeu por bem a fiscalização em proceder a lavratura, sem, sequer, analisar os documentos apresentados pela Impugnante, os quais seriam suficientes para a homologação dos créditos efetivamente compensados, ou quiçá, houvesse a lavratura do auto de infração e o mesmo continuasse com a exigibilidade suspensa até julgamento final das ações judiciais, buscando assim, evitar a decadência.

Do vício insanável da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários. Inicialmente, destaca que a Impugnante cumpriu todas as suas obrigações fiscais, sejam elas principais ou acessórias. Prova disso são os documentos que foram apresentados, no transcorrer da fiscalização. As parcelas compensadas pela impugnante, referem-se as contribuições sociais previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), sendo que, nestes casos, a jurisprudência é uníssona no sentido de inexigibilidade das sobreditas contribuições. Em sendo tais valores, pagos em circunstâncias em que não há indubitavelmente, prestação de serviço, por parte de seus colaboradores, tem-se que não está configurada, por consequência, a hipótese de incidência prevista no inciso I do artigo 22, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Do cabimento da impugnação e da suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário. Com fulcro no art. 15 do Decreto 70.235/72 e no art. 151 do CTN é indubitável que a exigibilidade dos supostos débitos deve ser suspensa, em razão da apresentação de impugnação, devendo a autoridade competente tomar as medidas cabíveis para que os DEBCAD não constem como restrições a Impugnante, seja de que natureza for. Assim, resta claro que a presente defesa apresentada pela Impugnante ratifica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário,

conforme dispõe o artigo 151 do Código Tributário, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Da contribuição previdenciária propriamente dita. Ocorre que em inegável ofensa ao princípio da legalidade estrita (Constituição Federal, art. 150, inciso I) bem como ao histórico legislativo e jurisprudencial exige

a autoridade Impugnada o recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, ou seja, hipóteses que desbordam do fato gerador in abstracto, como as importâncias pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente) e a título de abono constitucional de 1/3 (um terço) de férias.

Da legalidade da compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8383/91. O aludido artigo 66 da Lei nº 8.383/91, faculta ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a Fazenda Pública, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública. Nesta hipótese, os valores a compensar são apurados e registrados pelo próprio contribuinte, em seus livros contábeis e fiscais, e a compensação efetiva-se independentemente de prévia autorização do ente tributário, cuja participação na operação, cinge-se a posterior revisão dos atos praticados pelo contribuinte, sua possível homologação, ou ao lançamento por discordância parcial ou total com a compensação realizada. Como se não bastasse, a Lei nº 8.383/91, em seu art. 66, trata de uma modalidade de compensação passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização. O art. 170 do Código Tributário e seu apêndice, o artigo 170ª cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do art. 156, II, do CTN. Desse modo, não pode a administração vincular aquele procedimento de compensação ao trânsito em julgado daquela decisão, por não ser aplicável ao procedimento aqui defendido.

Da constituição do crédito tributário. É função do sujeito ativo da obrigação tributária, em caso de averiguação de ausência de pagamento, pagamento a menor ou compensações supostamente indevidas, proceder ao lançamento de ofício e notificar o sujeito passivo para que pague no prazo assinalado, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à cobrança judicial, desde que precedida da inscrição na dívida ativa. Por decorrência lógica, ao informar por via de GFIP a suspensão ou pagamento com fundamento em processos judiciais, não pratica o sujeito passivo qualquer ato tendente a constituir o crédito tributário, não havendo razão para que o Fisco proceda à inscrição na dívida ativa e à respectiva cobrança de seus créditos.

Da indevida aplicação da Taxa Selic. Resta claro a impossibilidade da utilização da taxa de referência SELIC, como taxa de juros moratórios para as multas aplicadas, já que a mesma não possui natureza indenizatória, própria dos juros moratórios, além de tratar-se de meio de remuneração e, não, de indenização, caso em que, se não observado tal fundamento, estará configurado o locupletamento ilícito.

Da multa isolada de 150%. Imputação em razão da suposta inexistência de crédito. Ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco. Ainda que se entenda por indevidas as compensações, a multa isolada de 150% deve ser afastada, seja por inexistência de indícios na apuração indevida de créditos, seja por se tratar de multa confiscatória, desproporcional e desarrazoada.

Pedidos. Por todo o que foi exposto, requer-se seja a presente impugnação conhecida e regularmente processada, suspendendo-se nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, a exigibilidade do crédito tributário, dando-se a esta completo provimento, julgando-se totalmente improcedente o lançamento. Requer a intimação da Impugnante na pessoa de seu representante legal infra assinado para oportuna sustentação oral, quando do julgamento da referida Impugnação; bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada. Requer-se, sob pena de nulidade, que as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, inscrito na OAB/SP sob nº 128.341, com escritório matriz na Avenida Marginal Pinheiros nº 5200, Condomínio América Business Park, Edifício Montreal, 6º andar, Jardim Morumbi, São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 05.693000, telefone (11) 33302299.

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo-se, assim, a integralidade do crédito tributário. O contribuinte, inconformado com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 345/367, reiterando, as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Ação Judicial. Renúncia à via administrativa.

Conforme se verifica dos autos, a contribuinte está discutindo judicialmente a incidência de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas, dentre elas os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados e, também, aqueles pagos a título de terço constitucional de férias.

No entanto, a Súmula nº 01 deste Conselho assim dispõe:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, não conheço das alegações quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas em questão, diante da renúncia à instância administrativa.

Glosa por compensação indevida.

Trata o Auto de Infração DEBCAD 37.355.1924 da glosa de compensação de contribuição previdenciária declarada em GFIP e escudadas em ações judiciais 0020064.16.2007.401.3300 (2007.33.00.0200736) e 0009908.27.2011.401.3300 e que, atualmente, estão em fase de recurso, em trâmite no TRF da 1ª Região.

Ocorre que o contribuinte procedeu à compensação antes do trânsito em julgado das decisões judiciais, prática vedada pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, o direito da contribuinte escudado pelas ações judiciais ainda não foi definitivamente julgado pela Justiça, sendo, portanto, indevida a compensação declarada em GFIP nas competências referidas.

A compensação de valores discutidos judicialmente deve obedecer o que determina o CTN, no artigo 170-A:

*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.***

(grifou-se)

Observa-se que na época da realização das compensações o referido processo ainda não havia sido definitivamente julgado.

Dessa feita, em que pese o fato de haver discussão judicial acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas a empregados, tem-se que não há nos autos nenhuma decisão judicial que, contrariando a legislação tributária de regência, autorizasse o contribuinte a compensar valores decorrentes de discussão judicial ainda não transitada em julgado com contribuições apuradas, conforme realizou.

Portanto, em conformidade com o dispositivo citado, e em respeito à decisão judicial referida pela recorrente, as compensações, objeto de glosa por meio da autuação

tratada no presente processo, foram efetuadas sem que, na oportunidade de sua realização, existissem créditos que lhes amparassem, devendo tais glosas serem mantidas.

Alegações de inconstitucionalidade.

Em relação a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, deixo de apreciá-la, por força do disposto na Súmula CARF nº 2, que assim dispõe: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*".

Multa por compensação indevida.

Entendo por afastar a multa isolada, aplicada em percentual de 150%, consoante restou decidido nos autos do processo administrativo fiscal nº 10530.721159/2014-31, julgado na sessão de 06.03.2018, acórdão nº 2202-004.329, onde passei a adotar tal entendimento, por compreender que faz-se necessária um adicional doloso para aplicação da referida multa, pois necessária a caracterização clara de falsidade. Segue abaixo trecho do voto a ilustre Conselheira Relatora, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, que bem tratou da matéria:

"3)MULTA ISOLADA DE 150% -REQUISITOS

O Recorrente opõe-se também à incidência da multa isolada, de que trata o artigo 89 da Lei nº 8.212/1991 e artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, alegando, em síntese, que não estaria caracterizada a sonegação ou a má-fé.

Nesse ponto, entendo corretas as alegações do contribuinte. Isso porque o erro quanto a matéria jurídica (natureza indenizatória ou não das verbas e prescrição dos créditos) não se confunde com a fraude elemento essencial do tipo penal. Nesse sentido, valiosa a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 72.584-8:

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ICMS - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - CREDITAMENTO- FRAUDE. A fraude pressupõe a vontade livre e consciente. Longe fica de configurá-la, tal como tipificada no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o lançamento de crédito, considerada a diferença de alíquotas praticadas no Estado de destino e no de origem. Descabe confundir interpretação errônea de normas tributárias, passível de ocorrer quer por parte do contribuinte ou da Fazenda, com o ato penalmente glosado, em que se presume o consentimento viciado e objetivo de alcançar proveito sabidamente ilícito.

Esclarecedor o seguinte trecho do voto do Ministro Relator Marco Aurélio>

"conforme salientado pelo Juízo, ao proferir sentença absolutória, passou-se ao fisco a informação de que o creditamento resultava da diferença de alíquota, isso mediante lançamento claro e preciso, nas respectivas guias. Como, então, falar em fraude? O que houve foi impropriedade da interpretação conferida à legislação tributária, e isso pode acontecer, sem configuração de crime, na vida de qualquer contribuinte e, também, no atuar da própria Fazenda, o que, aliás, é repetitivo.

A "informação falsa" que justifica a imputação da penalidade qualificada de 150% está relacionada a ocultação de fato e não questionamento sobre o seu significado jurídico. Essa distinção fundamental

fica mais clara com os exemplos fornecidos por HUGO DE BRITO MACHADO em sua obra "Estudos de Direito Penal Tributário". Vejamos:

Primeiro exemplo: dizer que ocorreu ou não ocorreu, um acréscimo patrimonial, em determinada empresa, é uma questão de fato. Dizer que esse acréscimo patrimonial está, ou que não está, determinado de acordo com a legislação tributária é uma questão de direito, como é também uma questão de direito saber se o dito acréscimo patrimonial é, ou não é, tributável pelo imposto de renda.

Segundo exemplo: dizer que determinado produto industrializado tem determinadas características materiais, ou que não as tem, é uma questão de fato. Dizer que o mesmo produto está classificado nesta ou naquela posição da Tabela de Incidências do IPI é uma questão de direito.

(...)

Muitos outros exemplos podem ser citados. Importante, porém, é perceber que, nas questões de fato, a divergência não se estabelece a respeito do significado jurídico dos fatos, mas sobre os próprios fatos, nos aspectos perceptíveis independentemente de conhecimento jurídico.

Dessa forma, para que se pudesse falar em "informação falsa" seria necessário demonstrar, por exemplo, que o Recorrente alegou o recolhimento de salário maternidade quando não possuía qualquer empregada. Inteiramente distinto é entender que o valor recolhido à título de salário maternidade não integra o salário de contribuição e, por isso, foi um recolhimento indevido."

Portanto, entendo por afastar multa isolada, aplicada em percentual de 150%.

Taxa Selic.

Quanto à alegação de ilegalidade da utilização da Taxa SELIC, não merece guarida. Ocorre que, nos termos da 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recuso para afastar a multa isolada, aplicada em percentual de 150%.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, Redatora designada

Congratulo o i. Conselheiro Martin da Silva Gesto, pelo brilhantismo com que fundamentou seu voto. Entretanto, peço vênua para divergir de seu posicionamento em relação à aplicação da multa isolada.

O lançamento foi decorrente de multa isolada estampada no art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996, que é diferente da multa qualificada aplicada nos lançamentos de ofício em que esteja comprovado o dolo nas condutas de sonegação, fraude, conluio.

Tem-se corriqueiramente confundido a expressão "falsidade da declaração" disposta no art. 89, § 10 da Lei 8.212/91 com "fraude" disposta no art. 72 da Lei nº 4.502/64, ao qual faz referência o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Quando o art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91 trata da multa isolada, ele de forma automática duplica o percentual, sem qualquer referência às hipóteses do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996. Veja que a referência é específica ao inciso I do art. 44. Ao contrário do art. 35-A, em que a referência é feita ao art. 44, incluindo toda a metodologia de que trata o artigo. Caso o Legislador quisesse vincular a "falsidade de declaração" à "fraude", ele teria, da forma como fez em relação ao art. 35-A, apenas se referido ao art. 44, e não tratado da duplicação da multa no próprio texto do § 10 do art. 89.

Ademais, a falsidade de declaração é a entrega desta com informações inverídicas. Nesse aspecto, reza o art. 170 do CTN que a compensação pode ser efetuada desde que os créditos sejam líquidos e certos, obedecidas condições e garantias estipuladas pela lei, e que o sujeito passivo detenha contra a Fazenda, elementos não contidos pelos supostos créditos utilizados pela recorrente.

Como ressaltado pelo i. Relator, a recorrente compensou valores discutidos judicialmente sem observância do disposto no art. 170-A do CTN. Ora, se o recorrente sabe que não há trânsito em julgado dos valores discutidos judicialmente, e mesmo assim efetua a compensação, é incontestável que apresentou falsa declaração, utilizando créditos incertos e ilíquidos, portanto, atraindo a aplicação da multa isolada de que trata o art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91, que repito, não se confunde com a qualificação da multa de que trata o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Conclusão

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosy Adriane da Silva Dias.