



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10850.722128/2020-22
ACÓRDÃO	2102-003.477 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	RESOLVE PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/10/2018 a 01/01/2020

COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA.

A multa isolada por declaração com falsidade de declaração é penalidade por descumprimento de obrigação acessória, aplicável na competência de entrega de GFIP contendo informação falsa, quando, então, resta caracterizada a infração.

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO.

É vedado ao órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. Ademais, não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (relator), Carlos Marne Dias Alves e Yendis Rodrigues Costa, que deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Eduardo Fagundes de Paula.

Sala de Sessões, em 4 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Eduardo Fagundes de Paula – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, Yendis Rodrigues Costa, Cleber Alex Friess (Presidente)

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Tem-se em pauta o julgamento administrativo de impugnação (fls. 598 a 636) em face do Auto de Infração de Multa Isolada (fls. 562 a 591) decorrente da glosa de compensações promovida por meio do Despacho Decisório nº 001/2020 – DRF/SJR/SAORT (fls. 536 a 561). Referida glosa foi apurada no processo 16007.720006/2020-29.

A multa em pauta foi aplicada no percentual de 150% sobre os valores indevidamente compensados, apurada conforme datas de envio das GFIP consideradas: 10/2018, 12/2019 e 01/2020 (demonstrativo de fls. 588 e 589).

Valor da Multa : R\$ 17.270.914,85

Nos termos do relatado pelo Fisco, foi assim fundamentado o lançamento da multa isolada em foco:

- 1) A prática do sujeito passivo em fazer inserir em GFIP informação de compensação que sabidamente não poderia ser realizada, reduzindo deliberadamente o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, enseja a aplicação da multa isolada.
- 2) Conforme demonstrado no processo 16007.720006/2020-29, o direito creditório declarado nas competentes GFIP não restou comprovado, embora tenha sido a autuada intimada a demonstrá-lo em várias oportunidades.
- 3) A informação de créditos, em GFIP, sem a devida demonstração de seu direito configura declaração falsa que sujeita o contribuinte à aplicação da multa isolada prevista

no parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, c/c o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

O sujeito passivo teve ciência do lançamento em 30/04/2020 (fl. 594) e apresentou impugnação (fls. 598 a 636), em 04/05/2020 (f. 597), aduzindo as seguintes razões:

I) Não houve tentativa de suprimir o fato gerador ou induzir a Administração Fazendária a erro. Ocorreu, tão somente, a glosa dos créditos - em decorrência da divergência interpretativa vinculada aos aspectos jurídicos das rubricas que compõem a folha de salários - com o correlato lançamento de ofício. Acresce que tomou créditos com embasamento no posicionamento dos Tribunais Superiores, da própria Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

II) Prova disto, é que os valores declarados pelo contribuinte foram considerados como base de cálculo da exação em mesa.

III) Reitera argumentos vertidos na manifestação de inconformidade no processo 16007.720006/2020-29:

III.1) Descabida a exigência de contribuições a Terceiros sobre verbas de natureza indenizatória, haja vista não integrarem o conceito de remuneração pelo trabalho. Apontada, ainda, a inconstitucionalidade da cobrança de tais exações.

III.2) Reconhecimento expresso da PGFN e da RFB acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre Aviso Prévio Indenizado.

III.3) Entendimento do STJ pelo afastamento das rubricas terço de férias e auxílio acidente da base de cálculo previdenciária (REsp nº 1.230.975).

III.4) No que concerne aos adicionais noturno, de insalubridade e horas extras, o STF acolheu a repercussão geral sobre o tema (RE nº 593.068/SC) e reconheceu a não incidência das contribuições previdenciárias

III.5) No que toca ao auxílio creche, o STJ pacificou o entendimento, mediante a Súmula nº 313, no sentido de que a verba não deve ser incorporada ao salário-contribuição e, portanto, não compõe a base de cálculo das contribuições previdenciárias

III.6) No que se refere aos valores pagos aos colaboradores a título de prêmio assiduidade, férias usufruídas e salário maternidade, também ostentam caráter indenizatório. Assim, a compensação do valor apurado a maior, inerente às contribuições previdenciárias incidentes sobre as rubricas, deve ser autorizada.

IV) Inexiste vinculação entre a Impugnante e qualquer conduta dolosa, necessária ao enquadramento na norma punitiva aplicada, uma vez que os créditos que declarou encontram amparo na legislação, no posicionamento dos Tribunais Superiores, em sede de repercussão geral e recurso repetitivo e da própria RFB e PGFN.

V) Mantida a imputação fiscal, o percentual da multa aplicada tem caráter nitidamente inconstitucional por ser confiscatório.

Nada mais juntou em seu favor.

A decisão de piso foi desfavorável à pretensão impugnatória, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2018 a 01/01/2020

COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA.

A multa isolada por declaração com falsidade de declaração é penalidade por descumprimento de obrigação acessória, aplicável na competência de entrega de GFIP contendo informação falsa, quando, então, resta caracterizada a infração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2018 a 01/01/2020

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.

É vedado ao órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. Ademais, não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto.

Cientificados da decisão de primeira instância em 05/08/2021, o sujeito passivo interpôs, em 02/09/2021, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, que:

- (i) Reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias, bem como das contribuições destinadas aos terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE), sobre verbas indenizatórias, quais sejam: auxílio creche, prêmio assiduidade, dos adicionais por horas extraordinárias, noturno, de periculosidade e de insalubridade, a título de férias usufruídas, o terço constitucional de férias, salários maternidade, afastamento doença e acidente, todos com seus respectivos reflexos, até mesmo os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário e contribuições destinadas aos terceiros.
- (ii) Subsidiariamente, aplicar o art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96, afastando-se, por conseguinte, o enquadramento no disposto no art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, e no art. 44, I e §§1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.
- (iii) Alternativamente, reduzir a multa a percentual que não represente confisco, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco, já que a multa não pode ultrapassar o valor do próprio bem jurídico que pretende tutelar (tributo).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro(a) Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto - Relator(a)

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deles conheço.

Ilegalidade, inconstitucionalidade e confisco

O litígio recai sobre a (i) inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória (auxílio creche, prêmio assiduidade, dos adicionais por horas extraordinárias, noturno, de periculosidade e de insalubridade, a título de férias usufruídas, o terço constitucional de férias, salário maternidade, afastamento doença e acidente, todos com seus respectivos reflexos, até mesmo os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário e contribuições destinadas aos terceiros) e (ii) subsidiariamente, aplicar o art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96, afastando-se, por conseguinte, o enquadramento no disposto no art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, e no art. 44, I e §§1º e 2º, da Lei nº 9.430/96 ou (iii) alternativamente, reduzir a multa a percentual que não represente confisco, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco, já que a multa não pode ultrapassar o valor do próprio bem jurídico que pretende tutelar (tributo).

Como bem apontado pela decisão de piso, a questão indicada no item (i) acima reproduzido é matéria estranha ao presente feito, o qual é reservado ao processo 16007.720006/2020-29: *“De início destacar que a discussão acerca do montante e cabimento da glosa de compensações teve sede no processo 16007.720006/2020-29, razão pela qual as questões neste tema são matérias estranhas ao presente lançamento que versa sobre a multa isolada aplicável em decorrência de conduta do contribuinte”*.

Em respeito à dialeticidade, impõe-se assinalar que há limitação funcional ao CARF para analisar a constitucionalidade e ilegalidade de dispositivos legais, como já resta sumulado administrativamente, a teor da Súmula CARF n.º 2, sendo pacificado o entendimento de que: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

Da mesma forma, é de se aplicar o referido dispositivo para a pretensão de reduzir a multa a percentual que não represente confisco (item iii acima reproduzido).

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei e/ou de inconstitucionalidade de lei.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as

alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar ilegalidade de lei e/ou a sua inconstitucionalidade, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Por tangenciar o não conhecimento, alinho-me à corrente firmada por esta turma em entender que a matéria é devolvida à instância recursal, motivo pelo qual deve-se negar provimento ao recurso.

Concomitância

Ainda em respeito à dialeticidade da questão recursal proposta pelo recorrente sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias, mesmo que fosse possível a discussão da matéria pelo CARF, o recorrente informa que impetrou o Mandado de Segurança nº 000227660.2010.4.03.6102, em que postula seu direito líquido e certo a não incidência de Contribuições Previdenciárias sobre verbas indenizatórias pagas aos seus empregados.

O inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1.988, reza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

O princípio da legalidade é basilar na existência do Estado de Direito, determinando a Constituição Federal sua garantia, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça. Dessa forma, será chamado a intervir o Poder Judiciário, que, no exercício da jurisdição, deverá aplicar o direito ao caso concreto.

Importante observar que inexistente a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário. A Constituição Federal de 1.988, diferentemente da anterior, afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexigibilidade de exaurimento das vias administrativas para obter o provimento judicial.

Na medida em que a Constituição Federal Brasileira adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais, e tendo em vista a existência de decisão definitiva na esfera judicial, há que se prover o recurso voluntário em razão da concomitância, nos termos da Súmula CARF 1 (art. 114, parágrafo 12, inciso II, do RICARF).

Quanto à irrisignação recursal acerca da concomitância entre instâncias, considerando-se o desfecho da decisão judicial relacionada aos autos judiciais, é de se manter a higidez do lançamento fiscal.

Ao contribuinte caberá a possibilidade de novo pedido de compensação com base no título executivo judicial após o trânsito em julgado na forma da Instrução Normativa RFB 2050/2021 ou outra norma infralegal que a venha a sucedê-la.

Por tangenciar o não conhecimento, alinho-me, novamente, à corrente firmada por esta turma em entender que a matéria é devolvida à instância recursal, motivo pelo qual deve-se negar provimento ao recurso.

Impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado

Mesmo que fosse possível discutir a matéria de ilegalidade e inconstitucionalidade no CARF e não existisse concomitância com discussão judicial, não seria possível a compensação de crédito decorrente de decisão judicial antes do trânsito em julgado favorável ao Recorrente (art. 170-A do CTN). A decisão de piso está em consonância com o recurso especial repetitivo, representativo da controvérsia REsp 1164452/MG, de 02/09/2010 (art. 99 do RICARF):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

O art. 170-A do CTN é cogente e, salvo decisão judicial em contrário, o que não é o caso dos autos, este dispositivo não pode ser ignorado por este CARF. Sobre o assunto, a matéria foi alvo de recente debate no Congresso e acrescenta-se que o art. 11, da Lei 13.485, de 2/10/17, foi vetado pela Presidência da República, nos termos da Mensagem nº 371, de 2/10/17.

Logo, tem-se por afastada a alegada desnecessidade de trânsito em julgado.

Decisões vinculantes do STJ e STF

O recorrente alega que há decisões favoráveis à sua pretensão em relação ao auxílio creche, prêmio assiduidade, dos adicionais por horas extraordinárias, noturno, de periculosidade e de insalubridade, a título de férias usufruídas, o terço constitucional de férias, salário maternidade, afastamento doença e acidente, todos com seus respectivos reflexos, até mesmo os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário e contribuições destinadas aos terceiros.

Em que pesem tais alegações de ordem jurídica, observa-se, na decisão de primeiro grau, que o Recorrente não fez a comprovação do recolhimento indevido ou a maior, nem durante a fiscalização e nem quando da apresentação da manifestação de inconformidade.

Lembrando que tal comprovação também não foi feita quando da apresentação do recurso voluntário, limitando-se, o Recorrente, a tratar de questões de Direito.

Pondere-se que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, cumpria ao Recorrente o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção (vide art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), o que não aconteceu no presente caso.

Assim, voto por negar provimento ao apelo nesse particular.

Aplicar o art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96 ao invés do art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, e art. 44, I e §§1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

Os dispositivos legais que embasam a aplicação da multa assim se referem:

LEI 8212/91

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

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

LEI 9430/1996

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;

A decisão de piso foi assim prolatada:

Da multa Aplicada

Nos termos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, as contribuições sociais previdenciárias 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.

Constatada compensação improcedente, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos. E, comprovada falsidade da declaração apresentada, estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual de 150%, que terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado, conforme prevê os §§ 9 e 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, in verbis:

Art 89

(...)

§ 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.

No caso dos autos, perpetrada a glosa dos créditos declarados nas GFIP identificadas às fls. 565 e 566, conforme decisão no processo 16007.720006/2020-29, fundamentada na

ausência de comprovação do alegado direito, restam falseados os montantes compensados.

Neste giro, a conduta da empresa de falsear a declaração para dela fazer constar crédito para o qual não possui direito, se amolda especificamente no art. 89, §10 da Lei 8.212/91. Adicionalmente, cumpre destacar que, ao contrário do alegado na defesa, não houve no Despacho Decisório nº 001/2020 – DRF/SJR/SAORT (fls. 536 a 561), fundamento da glosa de créditos por divergência interpretativa vinculada aos aspectos jurídicos das rubricas que compõem a folha de salários. A referida decisão se deu por ausência de comprovação dos créditos declarados, a despeito das várias intimações endereçadas ao contribuinte.

Quanto ao uso dos valores declarados pelo contribuinte para cálculo da multa, este decorre de determinação legal acerca da apuração do valor devido: 150% o valor total do débito indevidamente compensado. Melhor dizendo, constatada a falsidade da declaração intentada, os valores rejeitados servirão de base a multa a ser aplicada. Escorreita a conduta fiscal.

Por fim, no que tange à arguição sobre inexistência de dolo, diga-se que o legislador não exigiu sua caracterização para a imputação da multa: o requisito legal é a indicação de informação falsa, conforme já detalhado. Discussão desnecessária, portanto.

Igual sorte segue a assertiva da defesa acerca de que não houve tentativa de suprimir o fato gerador ou induzir a Administração Fazendária a erro: tais elementos não são trazidos no normativo legal que traz sustentação à multa aplicada.

Por todo o exposto, concluo presente o pressuposto da imposição da penalidade qualificada (falsidade) uma vez inexistente o direito pretendido e declarado.

Da alegação de Inconstitucionalidade da Multa

No que tange a pretensão efeito confiscatório da multa aplicada alegado pelo Impugnante, este não pode ser recepcionado nessa sede administrativa consoante o disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Portanto, como a multa isolada está prevista em ato legal vigente, regularmente editada, mostra-se descabida qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação.

Reconheço que, em recente precedente julgado por essa Turma, o qual foi relator o i. presidente Cleberson Alex Friess, quedei-me à interpretação da maioria acerca da aplicação da multa isolada em caso semelhante ao presente feito, mas sem prejuízo de melhor meditar sobre a questão.

Naquela oportunidade, minha dúvida repousava especificamente no conceito de “falsidade”.

Reconhece-se, no processo 16007.720006/2020-29, que a recorrente não fez prova do direito ao crédito fiscal, ônus a qual lhe compete. Nesse caso, o ônus da prova quanto ao crédito informado e trânsito em julgado da decisão caberá ao contribuinte, conforme disposição

do art. 373 do Código de Processo Civil, que deve ser aplicado de forma subsidiária e supletiva ao processo administrativo fiscal.

No entanto, não há prova de qualquer falsidade perpetrada pelo recorrente, mas a mera alegação de tentar compensar um crédito com base em precedentes judiciais, mesmo que ainda controvertidos perante o judiciário e este CARF.

Revedo a minha posição inicial, entendo que 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, entendimento este extraído da *ratio decidendi* do julgamento proferido na ADI 4905, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que *É inconstitucional a aplicação de multa isolada em razão da mera não homologação de declaração de compensação, sem que esteja caracterizada a má-fé, falsidade, dolo ou fraude, por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade*.

A matéria restou bem fundamentada no voto do Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, proferido no Acórdão nº 9202-010.948, de 24 de agosto de 2023¹:

(...) 2 Multa isolada por compensação falsa em GFIP

Discute-se nos autos se é cabível a aplicação da multa isolada de 150% prevista no art. 89, § 10, da Lei 8212/91, por compensação indevida e falsa em GFIP. No entender da Fazenda Nacional, é desnecessária a comprovação de dolo do sujeito passivo e a responsabilidade por infração tributária independe de intenção do agente. Deve ser frisado que a Fazenda Nacional, em seu apelo extraordinário, não indicou qualquer outra circunstância fática ou jurídica para a manutenção da penalidade de 150%, de modo que o julgamento do seu recurso circunscreve-se à necessidade (ou não) de comprovação de conduta dolosa do sujeito passivo.

Pois bem. Inicialmente, é importante frisar que a tese recursal, segundo a qual, para a aplicação de multa por não homologação de compensação seria desnecessária a comprovação de dolo do sujeito passivo e a responsabilidade por infração tributária independe de intenção do agente, está em desacordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4905. No referido julgado, **conquanto não estivesse em discussão a constitucionalidade da norma inserta no art. 89, § 10, da Lei 8212/91, decidiu-se, com eficácia erga omnes, que “é inconstitucional a aplicação de multa isolada em razão da mera não homologação de declaração de compensação, sem que esteja caracterizada a má-fé, falsidade, dolo ou fraude, por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade”**. É exatamente esta a hipótese dos autos, em que aplicada multa de 150% (superior, inclusive, àquela prevista no § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996), sem caracterização de má-fé, falsidade, dolo ou fraude. (g.n.)

Disso, entendo que o recurso voluntário deve ter seu provimento concedido para ser cancelada a multa isolada aplicada.

Conclusão

¹ Tal posição está em linha com a recentíssima alteração legal que alterou a lei 9430/1996 para limitar a multa ao patamar de até 100% pela Lei nº 14.689/2023.

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a multa isolada de 150%.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Carlos Eduardo Fagundes de Paula**, Relator

Cabe divergir em parte do I. Relator, que deu provimento ao recurso voluntário, pelos motivos a seguir indicados.

Em síntese, as questões controvertidas do recurso voluntário giram em torno do afastamento da qualificação da multa aplicável ao caso concreto, momento em que o douto relator, valendo-se de seu notável saber jurídico, trouxe importantes considerações sobre o entendimento à luz do caso concreto, sobre o que seria o conceito de falsidade no âmbito do caso concreto e da legislação aplicável, qual seja o parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, c/c o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Nesse sentir, em sua decisão, entendeu por inexistir conduta dolosa e, por sua vez, afastou a ocorrência da prática da falsidade relatada pela autoridade fiscal no relatório respectivo e no acórdão de 1º grau.

No caso, tenho que a ação dolosa de falsidade praticada pelo contribuinte é incontroversa, haja vista que, conforme bem salientou a autoridade fiscal no item 50 do relatório fiscal, as compensações efetuadas pela empresa não estavam de acordo com a legislação aplicável, seja porque o contribuinte não possuía ação judicial transitada em julgado autorizando-o à compensação, seja porque o contribuinte não comprovou que os valores compensados preenchiam os requisitos estabelecidos pelos artigos 19 e 19-A da Lei nº 10.522, de 2002.

Nesse ponto, tem-se como fundamentação do contribuinte que as compensações se deram em decorrência de decisão judicial, contudo, o comando judicial balizado, proferido no Mandado de Segurança nº 000227660.2010.4.03.6102 não havia transitado em julgado quando da prática compensatória suscitada. Prova do alegado está nos autos e bem destacado no relatório fiscal.

Ademais, tem-se por cristalino que no dispositivo da sentença mandamental, a autoridade judicante destacou expressamente (item 21.4 do relatório fiscal) que a compensação somente poderia ser efetuada após o seu trânsito em julgado. Com efeito, não pode o contribuinte arguir o desconhecimento de tal condição, haja vista que a mesma consta da decisão terminativa de mérito proferida em sede do mandado de segurança por ele impetrado.

Nesse toar, em que pese o entendimento exarado pelo i. Conselheiro relator, entendo que a conduta do contribuinte praticada a despeito de determinação judicial conhecida, possui requintes dolosos e, portanto, de falsidade.

Como bem asseverado no acórdão recorrido, a prática do sujeito passivo em fazer inserir em GFIP informação de compensação que sabidamente não poderia ser realizada, reduzindo deliberadamente o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, enseja a aplicação da multa isolada, eis que agiu com a total ciência da manobra ardilosa. Saliento que, no caso concreto, o requisito legal para a imputação da multa qualificada é a indicação de informação falsa, conforme já detalhado no curso dos autos.

Assim, diante do exposto, não há controvérsias quanto ao tema, razão pela qual, ao prestar informações falsas sobre o direito à compensação tributária, ainda não adquirido diante da ausência de trânsito em julgado de sentença mandamental, tenho por caracterizada a conduta lesiva por parte do contribuinte.

Dessarte, ao tentar promover as compensações tributárias com base em decisão judicial não transitada em julgado, da qual se tinha conhecimento inequívoco do conteúdo e condições enseja a qualificação da multa aplicada.

Já no que concerne às outras decisões judiciais não referentes ao caso concreto, apontadas pelo recorrente em seu recurso voluntário, a matéria foi muito bem elucidada no presente decisório pelo douto Conselheiro Relator. Por isso, não merece mais delongas, pois coaduno com tais fundamentos.

Nesse toar, merece ser mantida a imputação da multa qualificada, razão pela qual conheço do recurso voluntário para negar provimento.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Fagundes de Paula