



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10855.723935/2011-21
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9202-005.114 – 2ª Turma
Sessão de 14 de dezembro de 2016
Matéria GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA ISOLADA GFIP
Embargante Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira
Interessado PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPORANGA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO

Devem ser acolhidos os embargos de declaração, para sanar contradição apontada, quando comprovado que o voto vencedor apresentava em seus fundamentos e parte dispositiva, contradição em relação ao decidido pelo colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pela conselheira relatora, re-ratificando o Acórdão nº 9202-003.780, de 16/02/2016, para, sanando a contradição apontada, manter inalterado o resultado do julgamento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente-Substituto), , Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Tem-se em pauta Embargos de Declaração, a fls. 354/355, opostos por membro do colegiado com fulcro no art. 65 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, contra o Acórdão nº **9202-003.780**, deste julgado na sessão plenária de 16/2/2016, fls. 1892/1906, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL COMPENSAÇÃO REQUISITOS. COMPROVAÇÃO CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE

Somente as compensações procedidas pela contribuinte com estrita observância da legislação previdenciária, especialmente o artigo 89 da Lei nº 8.212/91, bem como pagamentos e/ou recolhimentos de contribuições efetivamente comprovados, respaldam a declaração do direito a compensação no documento GFIP.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS INEXISTENTES. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP.

APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos decorrentes de recolhimentos de contribuições sem efetivamente desincumbir-se de demonstrar o efetivo recolhimento.

Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10º da lei 8212/91, necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito "líquido e certo" a compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

Recurso Especial do Procurador Provido

O resultado encontra-se assim espelhado:

Acordam os membros do colegiado, , pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a multa sobre valores de recolhimento não comprovados e atualização

indevida. Vencidos os Conselheiros Patrícia da Silva, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martinez Lopez, que negavam provimento ao recurso e a Conselheira Ana Paula Fernandes, que dava provimento em menor extensão. A Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri acompanhou o relator pelas conclusões. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

No intuito de contextualizar a apreciação dos presentes embargos por esse colegiado, transcrevo, na íntegra, o relatório do acórdão embargado de relatoria do Dr. Gerson Macedo Gerra, apenas complementando-o na matéria pertinente aos propositura dos embargos.

Contra o contribuinte em epígrafe foram lavrados Autos de Infração pela compensação indevida de contribuições devidas à Seguridade Social, no período de 01/2007 a 12/2008, e para aplicação de multa isolada pela falsidade nas declarações, conforme determina o § 10, do artigo 89, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09.

Transcorrido o regular processo administrativo, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF exarou decisão dando parcial provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte, por unanimidade de votos, para afastar a aplicação da multa isolada, ao argumento de que a fiscalização não comprovou o dolo do contribuinte.

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão, em 14/05/2013, interpôs, tempestivamente, recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Em seu recurso a Fazenda Nacional traz paradigma donde se pode extrair que a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento entendeu que é desnecessária a configuração do dolo para a aplicação da penalidade prevista no § 10, do artigo 89, da Lei 8.212/91. Em suas razões a Fazenda Nacional argumenta, em síntese, que:

A aplicação de penalidade mais grave, mediante a majoração da multa, só tem cabimento em situações específicas, onde fique evidenciado o comportamento anormal do sujeito passivo, seja no tocante à falsidade na declaração, conforme remissão expressa do § 10º, do art. 89, da Lei nº 8.212/91, seja pela configuração de sonegação, conluio ou fraude nos termos previstos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei 4.502/64. Estas situações, por sua gravidade, devem ensejar reprimenda punitiva de maior monta.

Em relação às compensações promovidas nos autos, tal procedimento apresenta, sim, elementos suficientes para caracterizar a imposição da penalidade isolada, mormente porque o suposto crédito mostra-se contrário à disposição normativa e regulamentar. Ocorre que os valores se encontravam prescritos na data da declaração, não houve comprovação de seu pagamento indevido e não houve cumprimento da exigência relativa à GFIP retificadora.

Por isso se afasta o argumento de mero erro e atrai o emprego da vontade dolosa de falsear a declaração por dela constar crédito ao qual não se tem direito.

Regularmente intimado da decisão e do Recurso da Fazenda Nacional, o contribuinte não apresentou contra-razões.

Isso posto, passo ao exame do caso.

O objeto dos embargos refere-se a contradição entre o resultado proferido e a parte dispositiva do voto vencedor, tendo em vista que enquanto o encaminhamento da voto vencedor deu-se pelo provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional o resultado proferido enseja o provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Pressupostos De Admissibilidade

Os Embargos de Declaração opostos por esta Conselheira, inicialmente, atendem aos pressupostos de admissibilidade, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Embargos de Declaração a fls. 1907 a 1909. Assim, passar a apreciar a questão

Da Análise Dos Embargos

Apenas, para esclarecer trata-se de Autos de Infração pela compensação indevida de contribuições devidas à Seguridade Social, no período de 01/2007 a 12/2008, e para aplicação de multa isolada pela falsidade nas declarações, conforme determina o § 10, do artigo 89, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09.

No Recurso Especial, a Fazenda Nacional buscou a reapreciação da aplicação da multa isolada apresentando paradigma que entendeu que é desnecessária a configuração do dolo para a aplicação da penalidade prevista no § 10, do artigo 89, da Lei 8.212/91.

No momento de formalização do acórdão em questão, identifiquei erro manifesto nos fundamentos do acórdão e parte dispositiva, implicando contradição que demanda a oposição de Embargos Declaratórios, previstos no art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Conforme descrito acima, o processo foi devidamente julgado em 16/2/2016, tendo sido proferido o seguinte resultado:

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a multa sobre valores de recolhimento não comprovados e atualização indevida. Vencidos os Conselheiros Patrícia da Silva, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martinez Lopez, que negavam provimento ao recurso e a Conselheira Ana Paula Fernandes, que dava provimento em menor extensão. A Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri acompanhou o relator pelas conclusões. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Entretanto, quando da formalização do acórdão identifiquei que o resultado proferido na ata apresenta-se em desacordo como o encaminhamento do voto vencedor, razão pela qual foram apresentados os presentes embargos de declaração. A parte dispositiva do voto vencedor encontra-se assim descrita:

Pelo exposto, voto pelo provimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, considerandose válida a exigência em tela.

Dessa forma, entendo que o presente processo deva retornar a julgamento, para que seja apreciada a contradição entre o resultado do julgamento que "deu provimento

parcial" e o voto vencedor divergente apresentado que "deu provimento" ao recurso da Fazenda Nacional.

Diante do exposto, entendo devam ser admitidos os presentes embargos.

Do mérito

Compulsando os autos, mais especificamente o voto vencedor do Acórdão Embargadonº **9202-003.780** - 2ª Turma da CSRF, identifiquei que o acórdão formalizado (voto vencedor), foi apresentado voto no sentido de dar provimento, razão pela qual entendo que existe contrariedade que necessita ser sanada. Contudo, como não existe outro registro que não o descrito no *decisum* submeto todo o mérito da questão, novamente, a este colegiado para que referende as questões aqui colocadas.

Assim, passo a proferir o voto vencedor, já com os ajustes para sanar a contradição, tendo em vista que na reapreciação mais detalhada, identifiquei que o erro foi nos próprios fundamentos apresentados por esta redatora.

Conforme o relatório fiscal, constatou-se pela análise das GFIP e documentos apresentados, que o contribuinte realizou indevidamente compensações considerando a declaração de inconstitucionalidade da contribuição devida pelos agentes políticos.

Aliás esse foi o entendimento descrito pelo relator do Acórdão 2403-002.058, que apenas deu provimento ao recurso na parte referente a aplicação da multa isolada, agora objeto de recurso.

Quanto ao questionamento acerca da multa isolada, base do presente recurso, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, considerando, que informação em GFIP de compensações realizadas, sem que a empresa encontre-se exercendo direito líquido e certo leva sim, a uma falsa declaração, capaz de ensejar a aplicação da multa prevista no § 10 do art. 89 da lei 8212/91, no patamar de 150%.

Ao contrário de outros processos de compensação, onde a empresa promove as compensações, amparada em decisão judicial que delimita o alcance de seu direito, no presente caso, mesmo que se argumente a existência de declaração do STF acerca da inconstitucionalidade da contribuição dos agentes políticos, não há como afastar as exigências legais para que a empresa possa efetivamente demonstrar o direito "líquido e certo" a compensação.

Vejamos, quais os fatos trazidos pela autoridade fiscal para constituir o lançamento, e que foram considerados válidos pelo julgador a quo para negar provimento ao recurso do contribuinte:

4. Das Razões Pelas Quais as Compensações Foram Consideradas Indevidas

4.1. Da Prescrição

4.1.1. Conforme a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), em seus artigos 165, inciso I e 168, inciso I, temos que:

[...]

4.1.2. Conforme o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 (Regime Geral da Previdência Social – RPS), em seu artigo 253, temos que:

[...]

4.1.3. *Conforme a Instrução Normativa - IN MPS/SRP nº 15, de 12 de setembro de 2006, que dispõe sobre a devolução de valores arrecadados pela Previdência Social com base na alínea “h” do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212, acrescentada pelo § 1º do artigo 13 da Lei nº 9.506, sobre procedimentos relativos a créditos constituídos, com base no referido dispositivo e outras providências, em seu artigo 3º, temos que:*

[...]

4.1.4. *Conclui-se, pelo disposto no CTN, no RPS e na IN nº 15, que o prazo para pleitear restituição ou efetuar a compensação das contribuições previdenciárias recolhidas sob o fundamento do art. 12, I, “h”, da Lei nº 8.212, declarado inconstitucional pelo STF, é de cinco anos a contar da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data do pagamento.*

4.1.5. *Desta forma, como as compensações efetuadas em GFIP pelo Município de Itaporanga tiveram início na competência de 11/2006, cujo vencimento da GPS se deu em 02/12/2006, estariam prescritos todos os créditos decorrentes de recolhimentos indevidamente efetuados antes de 02/12/2001, estando extinto o direito de pleitear restituição ou efetuar compensação dos recolhimentos efetuados entre 10/1997 e 10/2001.*

4.2. *Da Obrigatoriedade de Retificação das GFIP*

4.2.1. *A lei nº 9.528/97 introduziu a obrigatoriedade de apresentação da GFIP. Desde a competência 01/1999, todas as pessoas físicas ou jurídicas sujeitas ao recolhimento do FGTS, conforme estabelece a lei nº 8.036/90 e legislação posterior, bem como às contribuições e/ou informações à Previdência Social, conforme disposto nas leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e legislação posterior, estão obrigadas ao cumprimento desta obrigação. A empresa está obrigada à entrega da GFIP ainda que não haja recolhimento para o FGTS, caso em que esta GFIP será declaratória, contendo todas as informações cadastrais e financeiras de interesse da Previdência Social.*

4.2.1. *A IN nº 15, em seu capítulo III, artigo 6º, estabelece que:*

[...]

4.2.3. *A obrigatoriedade de retificação das GFIP para exclusão dos exercentes de mandato eletivo informados antes do início das compensações é explicada pelo § 1º do artigo 225 do RPS, abaixo transcrito. A não observância desta norma pode se refletir na concessão de benefícios indevidos e conseqüentes prejuízos aos cofres da Previdência Social, configurando crime conforme a IN nº 15.*

[...]

4.2.4. *Conforme a Planilha 1 do Anexo Único, levantou-se através do DCBC da Prefeitura e da Câmara do Município de Itaporanga que, no período de 01/1999 a 09/2004, foram cometidas as seguintes irregularidades nas GFIP declaradas :*

- Na Prefeitura Municipal :

- O prefeito Ledislei Valcazara Chueri (1997 a 2000) nunca foi declarado;

- O vice-prefeito Actavio Martins (1997 a 2000) nunca foi declarado;

- O prefeito Pedro Ferraz (2001 a 2004) não foi declarado nas competências 01/2001, 01/2002, 12/2002, 01/2003, 02/2003 e 06/2003;

- O vice-prefeito Ademir Martins Rosa (2001 a 2004) nunca foi declarado.

- Na Câmara Municipal :

- O vereador Ademir Martins Rosa (1997 a 2000) nunca foi declarado;

- Não foram enviadas GFIP nas competências 11/2001, 03/2002, 05/2004, 07/2004, 08/2004 e 09/2004.

4.2.5. A Câmara Municipal do Município de Itaporanga enviou GFIP retificadoras para o período de 01/1999 a 09/2004 entre as datas de 27/02/2007 e 19/03/2007, levantadas no sistema GFIPWEB da RFB, conforme Planilha 2 do Anexo Único, enquanto a Prefeitura Municipal não enviou GFIP retificadoras para o período. Foram constatadas as seguintes irregularidades nas retificações, também relacionadas na Planilha 1 do Anexo Único :

- Na Prefeitura Municipal :

- O prefeito Pedro Ferraz (2001 a 2004) não foi excluído das GFIP nas competências 02 a 12/2001, 02 a 11/2002, 03 a 05/2003 e 07/2003 a 12/2004;

- Na Câmara Municipal :

- Os vereadores Ismael Rodrigues de Proença, Jair Nogueira, João Augusto Rodrigues, João Sebastião de Almeida, José Carlos da Silva, José Roberto Ferreira, Nelson Chueri Gurgel, Paulo Floriano de Proença e Rosangela Correa (todos de 1997 a 2000) foram mantidos na GFIP;

- Os vereadores Actavio Martins, Benedito Dias de Souza Sobrinho, João Evangelista dos Santos, José Coldibelli e Paulo Floriano de Proença (todos de 2001 a 2004) não só foram mantidos na GFIP como foram incluídos nas 11/2001, 03/2002, 05/2004, 07/2004, 08/2004 e 09/2004 em que não haviam sido inicialmente declarados.

- Na competência 09/2004 os vereadores acima foram incluídos com a remuneração integral.

4.2.6. Diante do exposto, conclui-se que o Município de Itaporanga não cumpriu as determinações do artigo 6º da IN nº 15, efetuando retificações das GFIP em 02 e 03/2007, após o início das compensações em 11/2006, e de forma parcial, mantendo vários exercentes de mandato eletivo com a finalidade de permitir a concessão de benefícios indevidos, configurando crime, conforme previsto no inciso III do § 3º do art. 297 do Código Penal Brasileiro. Desta forma, as compensações dos

recolhimentos não prescritos de 11/2001 a 09/2004 também são consideradas indevidas.

4.3. Dos Recolhimentos

4.3.1. Para exercer o direito à compensação sobre os valores recolhidos indevidamente sobre as remunerações dos exercentes de mandato eletivo, declarado inconstitucional pelo STF, além da observância da prescrição e da obrigatoriedade de retificação das GFIP, obviamente o órgão público deve comprovar os efetivos recolhimentos. Foi solicitado no Termo de Intimação Fiscal nº 2, de 10/10/2011, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as remunerações dos prefeitos, vice prefeitos e vereadores para o período de 10/1997 a 09/2004.

4.3.2. Foram apresentadas as GPS da Prefeitura Municipal de 10/1997 a 12/2000 e os extratos do FPM de 01/2001 a 09/2004. Da análise destes documentos, além de informações dos sistemas da RFB, chegou-se à Planilha 3 do Anexo Único, comparativo entre as bases de cálculo apresentadas pelo sujeito passivo em sua Memória de Cálculos e as bases de cálculo declaradas em GFIP e com recolhimento comprovado. Cabem as seguintes observações :

- No período de 10/1997 a 12/1998, antes da implantação da GFIP, verifica-se claramente que as GPS da Prefeitura Municipal não incluem as remunerações do prefeito e do vice-prefeito, com recolhimentos ínfimos, explicável pelo fato do Município de Itaporanga possuir regime próprio de previdência até a competência de 06/1999;

- No período de 01/1999 a 01/2001, o prefeito e o vice-prefeito não foram declarados em GFIP, não cabendo, portanto, a vinculação de qualquer recolhimento;

- No período 02/2001 a 09/2004, o vice-prefeito nunca foi declarado em GFIP e o prefeito deixou de ser declarado em 01/2002, 12/2002, 01/2003, 02/2003 e 06/2003, havendo recolhimentos compatíveis com as GFIP para as demais competências;

- Na Câmara Municipal, apesar dos vereadores terem sido declarados em GFIP desde 01/1999, foi apresentado Ofício 048/2006 do Presidente da Câmara à época Sr. Hudson Torigoe de Moura (junto com a Memória de Cálculos) explicando que os recolhimentos sobre os subsídios dos vereadores começaram a ser descontados em 06/1999;

- Analisando os valores que constam nos sistemas da RFB para o CNPJ da Câmara Municipal, não existem recolhimentos para as competências de 08/1999 a 06/2000, 11 e 12/2000, 09/2001 a 04/2003, 05/2004 e 07 a 09/2004.

4.3.3. Como conclusão dos valores apurados na Planilha 3, temos que o valor originário total declarado pelo sujeito passivo foi de R\$ 331.784,68, enquanto que o valor originário total apurado em função dos recolhimentos comprovados foi de R\$

110.446,95 ou seja, 1/3 do apresentado na Memória de Cálculos do Município de Itaporanga.

4.3.4. A taxa SELIC é a única forma de atualização dos valores a serem restituídos ou compensados. A matéria encontra-se regulamentada pelo artigo 89 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme abaixo:

[...]

4.3.5. Na Memória de Cálculos apresentada, os valores originários pretensamente compensáveis pelo sujeito passivo estão corrigidos corretamente pela taxa SELIC acumulada até a competência de 09/2006, atingindo o valor de R\$ 604.335,56. Após iniciada a compensação em 11/2006, o saldo a compensar também é passível de atualização pela taxa SELIC, porém o Município de Itaporanga extrapolou esta atualização de forma acentuada, conforme demonstrado na Planilha 4 do Anexo Único.

Observa-se que em 11/2008 o saldo a compensar já seria ultrapassado, mas continuaram sendo feitas compensações até 11/2009. Se fosse aplicado o valor apurado na Planilha 3, que corrigido até 11/2006 seria de R\$ 180.455,07, o saldo a compensar seria ultrapassado em 07/2007, de acordo com a Planilha 5 do Anexo Único.

4.3.6. As demonstrações efetuadas nas Planilhas 3, 4 e 5 tem por objetivo a comprovação de crime por parte do Município de Itaporanga – Prefeitura Municipal. Se fossem desconsideradas as questões legais da prescrição e da obrigatoriedade de retificação das GFIP, provou-se que o valor total compensado foi muito superior ao recolhido indevidamente em função de bases de cálculo majoradas, de recolhimentos não comprovados e de atualização do saldo a compensar por índices acima da taxa SELIC.

Basta-nos uma leitura das informações acima, transcritas do termo de verificação fiscal, para entender que não, simplesmente, equivocou-se o autuado em relação as competências alcançadas pela prescrição, nem tampouco, fundamentou o auditor o lançamento e a aplicação da multa isolada simplesmente na ausência de retificação das GFIP, mas, principalmente, na ausência de demonstração de ter efetivamente recolhido a contribuição dos agentes políticos, que declarou em GFIP, sem ter direito líquido e certo a compensação. Ademais, ainda que se falasse em direito (caso tivesse comprovado o recolhimento), descreveu ainda o auditor que a aplicação da taxa SELIC, foi utilizada de forma abusiva, diga-se fato não comprovadamente rebatido pelo recorrente.

Entendo que deve o auditor, analisando pontualmente cada caso concreto, identificar a verba compensada, para só então definir a existência de falsidade de declaração. Ou seja, concordo que compete ao auditor apontar efetivamente a falsidade, o que no caso dos autos, entendo ter a autoridade fiscal demonstrado.

Note-se que o legislador não exigiu a demonstração da fraude por parte do agente fiscal, como muito argumentado pelo recorrente, nem mesmo dolo, mas a indicação de informação falsa na GFIP.

Convém apreciar, inicialmente o dispositivo legal utilizado pela autoridade fiscal para imposição da multa isolada, o § 10 do art. 89 da Lei nº 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei 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).

(...)

Entendo que o dispositivo em questão retrata multa diversa da comumente aplicada nos lançamentos de ofício, consubstanciada no art. 44, § 1, da Lei nº 9430/1996:

Art. 44. *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de

intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Ou seja, o legislador determina a aplicação de multa de 150% quando se trata de falsidade de declaração, sem que no mencionado dispositivo, mencione 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 sem efetivamente comprovar o recolhimento indevido, procedeu o recorrente a informação de existência de crédito na verdade inexistente, indicando nítida falsidade de declaração no meu entender.

Neste ponto, entendo pertinente transcrever o voto do ilustre Conselheiro Kleber, 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.

Podemos concluir que, na imposição da multa isolada, relativa à compensação indevida de contribuições previdenciárias, a única demonstração que se exige do

fisco é a ocorrência de falsidade na GFIP apresentada pelo sujeito passivo, como no presente caso. **Dessa forma, deve ser restabelecida a multa isolada em relação as irregularidades aplicadas (planilhas 3, 4 e 5), posto que demonstrado existir falsidade de declaração em GFIP, face a inexistência de direito líquido e certo para realização das compensações, conforme, muito bem descrito pela autoridade fiscal. Contudo, deve ser mantida a exclusão da multa isolada nos casos em que sua aplicação foi consubstanciada exclusivamente na prescrição, já que existia dúvida razoável acerca da contagem do prazo e em relação a não retificação da GFIP, considerando que existe autuação própria, por erros em GFIP.**

Dessa forma, considerando a contradição apontada entre o resultado proferido e os termos do voto proferido, entendo que pertinente o acolhimento dos presentes embargos, para que re-ratificado o acórdão com os esclarecimentos em relação as imputações fiscais que demonstram a demonstração de "falsidade de valores informados em GFIP", bem como os ajustes promovidos na parte dispositiva do acórdão, conforme consta desse voto, o resultado do julgamento deve ser mantido, qual seja: "dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a multa sobre valores de recolhimento não comprovados e atualização indevida."

Conclusão

Face o exposto, voto por ACOLHER os Embargos de Declaração, re-ratificando o Acórdão nº 9202-003.780, de 16/2/2016, para, sanando a contradição apontada, manter inalterado o resultado do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira