



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

Processo nº 11634.720491/2014-82
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-004.767 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Embargante AGRICOLA JANDELLE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2012 a 31/12/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO

Conhece-se dos embargos interpostos em face de omissão no julgado, contudo no mérito é o caso de serem rejeitados.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CUMULATIVIDADE MULTA ISOLADA.
ART. 89 § 10 DA LEI 8.212/91. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.
INAPLICABILIDADE.

São duas penalidades distintas para duas infrações distintas: multa de mora pelo pagamento do tributo a destempo e multa punitiva pela apresentação de declaração falsa. Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos propostos pelo contribuinte em face do Acórdão 2201.004.467, de 08 de maio de 2018, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado nos termos do voto do Relator. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, substituído pelo conselheiro suplente Wilderson Botto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Rizzo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente) e Wilderson Botto (suplente convocado em substituição ao impedimento do Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama).

Relatório

1- Adoto como relatório o da decisão de admissibilidade dos embargos de declaração do contribuinte às fls. 3.216/3.221, por bem relatar os fatos ora questionados.

Em sessão plenária de 08/05/2018, foi proferido o Acórdão nº 2201-004.467 (efls. 2980 a 3007), pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF , assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2012 a 31/12/2012

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A alegação de impossibilidade de identificação da numeração das folhas dos autos, em consulta ao processo digital, não justifica a alegação de cerceamento de defesa, sobretudo se o Contribuinte foi regularmente cientificado dos Autos de Infração e dos seus anexos, sendo-lhe concedido o prazo para impugnação, oportunidade que foi aproveitada mediante apresentação de razões de defesa que demonstram a perfeita compreensão das infrações imputadas, tanto que contestadas de forma detalhada.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

Não podem ser considerados indevidos recolhimentos de contribuições sob argumento de terem incidido sobre verbas consideradas de natureza indenizatória, se não há previsão legal ou reconhecimento por meio de decisão judicial transitada em julgado. Assim, legítima a glosa efetuada.

MULTA ISOLADA. INCIDÊNCIA.

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.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, conforme autorização do artigo 161 do Código Tributário Nacional CTN.

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

O princípio constitucional da vedação ao confisco e sua aplicação são de competência do Poder Judiciário.

QUESTÃO PENDENTE. STF. STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A existência de questão pendente de julgamento no âmbito do STF ou do STJ (ritos da repercussão geral e representação da controvérsia). Não impede o

julgamento administrativo de primeira instância. Não há disposição legal que determine o sobrerestamento e, por força do inciso XII da Lei nº 9.784, de 1999, subsidiariamente aplicável ao processo administrativo fiscal, o processo administrativo deve ser impulsionado de ofício.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENais.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, por ter se declarado impedido, foi substituído pela Conselheira Suplente Fernanda Melo Leal

Cientificado do acórdão em 10/08/2018 (sexta-feira), (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem efl. 3012), iniciando-se a contagem do prazo de 5 dias para interposição dos embargos no 1º dia útil seguinte - 13/08/2018 - segunda-feira, o sujeito passivo opôs, tempestivamente, em 17/08/2018, os Embargos de Declaração de efls. 3016 a 3030, com fundamento no art. 65 do RICARF.

A embargante alega a existência das seguintes omissões:

a) Omissão sobre o pedido de diligência:

Alega que o acórdão embargado foi omisso no que diz respeito ao pedido de produção de provas elaborado pela Embargante e a consequente baixa do processo em diligência.

b) Omissão sobre a aplicação concomitante de multa isolada de 150% e multa de ofício:

Aduz que trouxe à discussão, no bojo do recurso voluntário, a inexistência de previsão legal para a incidência da aplicação cumulativa da multa isolada (150%) e da multa de ofício, todavia, tal matéria não foi objeto de apreciação pelo colegiado.

É o breve relato.

Admissibilidade dos Embargos de Declaração

O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, no seu artigo 65, prevê a possibilidade dos embargos declaratórios sempre que o acórdão contenha omissão, obscuridade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, a saber:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. (Grifei.)

Do dispositivo transscrito observa-se que os embargos de declaração são cabíveis apenas nas hipóteses em que ocorra na decisão atacada as seguintes hipóteses:

- a) omissão no enfrentamento de ponto que a turma deveria se pronunciar;
- b) obscuridade, que se caracteriza pela impossibilidade de se compreender o raciocínio desenvolvido para fundamentar a decisão e/ou o que efetivamente restou decidido pelo órgão de julgamento; e
- c) contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

Feitas essas considerações, passa-se à necessária apreciação.

a) Omissão sobre o pedido de diligência

Nesse tópico a embargante sustenta a omissão do julgado com relação ao pedido de diligência efetuado no recurso voluntário.

Compulsando os autos, especialmente o Recurso Voluntário verifica-se a petição para a realização de diligência nos tópicos "7. Das Provas" (efl. 2680) e "9. Dos Requerimentos"(efl. 2682):

7. DAS PROVAS

A Recorrente requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a realização de diligências e perícias necessárias ao esclarecimento dos fatos, bem como a prova documental que posteriormente se fizer necessária, nos termos do art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/1972.

9. DOS REQUERIMENTOS

Para tanto, requer:

- a) A juntada de todos os documentos anexos, cujo rol segue ao final discriminado. Além disso, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a realização de diligências e perícias necessárias ao esclarecimento dos fatos, bem como a prova documental que posteriormente se fizer necessária, nos termos do art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/1972;

Assim dispõe o citado art. 16, com destaque para o seu § 4º:

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Como se vê, a prova documental deve ser apresentada na impugnação e o pedido de perícia tem formato próprio, nele devendo constar a exposição dos motivos que a justifiquem, bem assim os quesitos referentes aos exames desejados, com indicação de perito.

Contudo, o que se tem é que o recurso voluntário, nos itens 7 e 9, apresenta uma espécie de texto genérico, comum à maioria dos recursos formulados por profissional da área jurídica, em que se "protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a realização de diligências e perícias necessárias aos esclarecimentos dos fatos"

Em fl. 3019, o embargante cita excerto da decisão vergastada, ressaltando o trecho em que o voto condutor do Acórdão indica que "a autoridade fiscal levantou, com acuidade, diversas informações e efetuou a análise de diversas obrigações acessórias por parte do contribuinte, não havendo qualquer tipo de prova em contrário por parte do contribuinte para infirmar o trabalho fiscal... ... é imperioso o contribuinte trazer aos autos elementos robustos de prova, contudo, não houve qualquer tipo de contraprova, apenas meras alegações sem qualquer tipo de suporte fático que valide as alegações... ".

No parágrafo seguinte, o embargante afirma que "em que pese o entendimento manifestado acima, tal não corresponde com os documentos que foram apresentados pela embargante ao I. AFRFB durante o procedimento de fiscalização, e que constam do processo administrativo fiscal..." passando a enumerar conteúdo de protocolos efetuados nas datas que cita.

Portanto, não estamos diante da formulação efetiva de um pedido de diligência, em particular em razão do que dispõe o § 1º do mesmo art. 16 supracitado. Ademais, a leitura perfuntória dos termos dos Embargos neste tema, aponta para uma intenção do contribuinte de rediscutir a matéria e o valor dado às provas dos autos pelo Colegiado de 2ª

Instância, situação incompatível com a natureza do recurso cuja admissibilidade motiva o presente despacho.

Assim, neste tema, não identifico omissão a ser sanada por meio de Embargos de Declaração.

b) Omissão sobre a aplicação concomitante de multa isolada de 150% e multa de ofício

A Embargante alega que em seu recurso voluntário requereu o cancelamento da multa isolada de 150% e, alternativamente, caso mantida a multa isolada, a exclusão da multa de ofício (efls. 2677 e 2682).

Outro ponto a se destacar é o Sr. Fiscal aplicou cumulativamente a multa de 20% (MORA) do o §9º, do art. 89 da lei 8.212/91, a multa de 150% (ISOLADA) §10º, do art. 89 da lei 8.212/91.

Necessário ressaltar de antemão que, não existe previsão legal para a incidência da aplicação da multa isolada e aplicação de multa de ofício ao mesmo tempo, esse entendimento já foi inclusive sumulado pelo CARF, vejamos:

Súmula CARF nº 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.
9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00.748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012.

Como podemos verificar na súmula acima não pode ser exigida ao mesmo tempo multa isolada e de ofício.

Em caso de mantimento da aplicação de multa isolada, pedimos a reformulação dos autos para a exclusão da cobrança em duplicidade da multa de ofício.

8. DOS PEDIDOS

...

e) Caso não seja acolhida a anulação da multa de isolada de 150% RECONHECER a cobrança cumulativa com multa de ofício. E portanto em duplicidade conforme estabelece a súmula-CARF 105, pedimos a reformulação dos autos para exclusão da multa de ofício;

Da leitura do acórdão embargado, verifica-se que tal questão não foi analisada pela turma julgadora, que se debruçou apenas sobre o cabimento da aplicação da multa isolada de 150%, mas não pela impossibilidade, no caso concreto, da incidência concomitante alegada pela defesa sob amparo da citada Súmula Carf nº 105.

Desta feita, acolho os embargos de declaração para que seja sanada a omissão apontada.

CONCLUSÃO

*Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ACOLHO** os Embargos de Declaração opostos pelo Sujeito Passivo, para correção da **Omissão sobre a aplicação concomitante de multa isolada de 150% e multa de ofício**.*

2 – Portanto, serão objeto de decisão das razões de fls. 3.016/3.029 opostos para sanar omissão no V. Acórdão de minha relatoria, apenas o tema relativo quanto a aplicação concomitante de multa isolada de 150% e multa de ofício ou de mora, recebidos através da decisão alhures da I. Presidência dessa C. Turma.

3 - É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Rizzo - Relator

4 - O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, e portanto o conheço na forma da decisão de admissibilidade da I. Presidência dessa C. Turma.

5 - Alega em síntese o contribuinte sobre a necessidade da aplicação do princípio da consunção em decorrência da imposição simultânea ora da multa de ofício e de mora com a multa isolada, aduzindo outrossim que é aplicável ao presente caso os termos da Súmula CARF nº 105 que assim diz:

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa

de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

6 - A respeito do assunto adoto como razões de decidir para afastar o quanto alegado pelo contribuinte os termos do I. Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa no Ac. 9202-006.954 j. 19/06/2018.

Quanto à multa isolada, todavia, o acórdão recorrido considerou indevida a exação sob o fundamento de que o art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991 prevê duas possibilidades de penalidades, a multa de mora, limitada a 20%, no caso de ausência de dolo, e a multa isolada, no percentual de 150%, no caso de declaração falsa, caracterizado o dolo, e que, no caso, não se identificou elementos caracterizadores do dolo, conforme o seguinte fragmento do voto condutor do julgado:

"Verifica-se que o citado art. 89 carreia dois tratamentos diversos para os casos de compensação indevida, (a) quando não se comprove falsidade na declaração, a incidência de multa de mora, o qual é limitado ao percentual de 20% pelo art. 61 da Lei 9.430, de 1996, por expressa remissão do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009, e (b) quando se comprove falsidade na declaração, a incidência de multa isolada, no percentual de 150%, face ao disposto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro.

Uma vez que ambos os casos tratam de compensação indevida e, não havendo previsão para a aplicação conjunta das duas multas, é evidente que deve existir um critério diferenciador para a aplicação das aludidas multas; a meu juízo, tal critério é a existência, ou não, do dolo de praticar uma declaração falsa.

[...]

No caso concreto, face à análise do conjunto probatório, não me convenci da existência do dolo; as justificativas apresentadas pela recorrente foram por mim rechaçadas, manteve as glosa das compensações mas penso que a compensação indevida em análise mais provavelmente se deve à falta de assessoramento capacitado do que ao dolo de apresentar declaração falsa."

Cumpre, portanto, mediante a interpretação do art. 89, da Lei nº 8.212, de 1991, a seguir reproduzido, decidir sobre a(s) multa(s) aplicável(eis) no caso de redução do pagamento de contribuições em GFIP mediante compensação indevida.

Reza o art. 89, da lei nº 8.212, de 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.

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

[...]

§ 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.

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 12. O disposto no § 10 deste artigo não se aplica à compensação efetuada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Como se vê, o art. 89, caput, da Lei nº 8.212/1991, prevê que as contribuições 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. Já o § 9º prevê que sobre o valor da compensação indevida deve incidir os acréscimos moratórios previstos no art. 35 da mesma lei, e que tem a seguinte redação:

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

O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, por sua vez, prescreve:

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

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

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

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

Já o § 10, do art. 89, da Lei nº 8.212, de 1991 prevê a incidência da multa prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, aplicada em dobro, no caso de declaração falsa.

Confira-se:

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;

Pois bem, antes de examinar o caso concreto, convém analisar a possibilidade jurídica da incidência cumulativa das multas previstas no § 9º, do art. 89, da Lei nº 8.212, de 1991 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996 e no § 10 da Lei nº 8.212, de 1991 c/c o art. 44, I, da Lei nº 9.320, de 1.996.

Da leitura dos §§ 9º e 10, do art. 89, da Lei nº 8.212, de 1991, constata-se facilmente que o primeiro cuida de acréscimos legais pela mora em relação às contribuições que deixaram de ser pagas tempestivamente em decorrência da compensação indevida. Tais acréscimos seriam os mesmos devidos em qualquer circunstância em que houvesse pagamento de tributo a destempo. Já o § 10 refere-se a uma multa punitiva em razão da prática de apresentar declaração falsa. São duas penalidades distintas para duas infrações distintas: multa de mora pelo pagamento do tributo a destempo e multa punitiva pela apresentação de declaração falsa.

Note-se que essa situação não se compara à da aplicação da multa moratória em razão do pagamento espontâneo fora do prazo versus a multa de ofício no caso de lançamento de ofício. Trata-se aqui de lançamento de ofício, mas não do tributo que deixou de ser pago, posto que este já fora declarado, mas das penalidades.

Fique claro também que não se trata no caso de aplicação da penalidade prevista no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996. O § 10, do art. 89, da Lei 8.212, de 1991 refere-se a esse dispositivo apenas para determinar o percentual da multa aplicável, vale dizer, apenas diz que a multa deverá ser aplicada no percentual ali mencionado. Poderia, inclusive, apenas ter se referido ao percentual de 75%, sem referir-se à Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, diferentemente do que concluiu o acórdão recorrido, não é o caso de aplicação de uma ou de outra penalidade, da multa de mora ou da multa isolada, mas de, verificando-se que, além da falta de pagamento da contribuição no prazo em razão de compensação indevida situação que enseja a incidência da multa e dos juros de mora – houve a prática de apresentação de declaração falsa, exigir, em razão desta conduta, também da multa isolada.

7 - Outrossim, complementando o voto as razões de decidir de parte do Voto da I. Conselheira Elaine no Ac. 9202007.130 j. 28/08/2018 da 2^a Turma da CSRF *verbis*:

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,

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, tenha o legislador, mencionado a necessidade de imputação, de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte. Mas, qual o limiar entre a caracterização de simples informação inexata, ou sem que o contribuinte tenha legitimidade para exercer naquele momento o direito, e a falsidade propriamente dita.

8 - Portanto, entendo que a Lei 8.212/91 reporta-se ao art. 44, I da Lei 9.430/96 apenas para indicar o percentual de multa, não atraindo a aplicação dos termos do § 1º do mesmo artigo como fundamento para aplicação da referida multa, e pensando ao contrário estariamos por criar hipótese de redução de penalidade não prevista em lei violando, por consequência, o Princípio da Legalidade.

9 - Ao contrário do entendimento do contribuinte, a *ratio essendi* da Súmula 105 (que não é aplicável ao presente caso, sequer de forma analógica) é evitar um *bis in idem* uma vez que a *infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano*. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. (Ac. 1803-001.263)

Conclusão

10 - Diante do exposto, conheço parcialmente dos embargos na forma da decisão de admissibilidade Presidencial, para que no mérito na parte conhecida acolher os embargos em face do Acórdão 2201.004.467, de 08 de maio de 2018, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado nos termos do voto acima.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso- Relator