



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	13839.720431/2014-99
ACÓRDÃO	2102-003.304 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de maio de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	L.G.M. PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF nº 2.

ATUALIZAÇÃO JUROS. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF nº 4.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA

Na hipótese de compensação indevida e uma vez presente a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes – Presidente Substituto e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Marcelo de Sousa Sateles (Substituto), Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, Jose Marcio Bittes (Presidente Substituto).

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 04-37.183 - 3ª Turma da DRJ/CGE de 22 de outubro de 2014 que, por unanimidade, considerou improcedente a impugnação apresentada.

Relatório Fiscal (fls 08/14)

Em 14/02/2014 foi lavrado o AI 51.058.824-7 por compensação indevida apresentada em GFIP nas competências de 02/2009 a 06/2009, Considerou-se que houve falsidade, o que atraiu a aplicação da multa isolada de 150% (art. 89, lei 9.212/1991) nos termos do Despacho Decisório (fls. 136/139):

DESPACHO DECISÓRIO

Assunto: COMPENSAÇÃO EM GFIP

Ementa:

COMPENSAÇÃO INDEVIDA, dada a não comprovação da existência do crédito, pois a ação judicial que lhe daria origem não está transitada em julgado.

Os créditos tributários decorrentes das contribuições previdenciárias compensadas indevidamente estão controlados no processo 13839.720089/2014-27.

A empresa informou que a origem dos valores compensados eram créditos provenientes da ação judicial 2008.61.05.011822-5/SP (novo número 0011822-04.2008.4.03.6105). A fundamentação para considerar indevida a compensação conforme cópia do despacho decisório, foi a seguinte (fls 09/10):

"Conforme informação processual, à folha 357, a ação judicial 0011822-04.2008.4.03.6105 não transitou em julgado.

Conforme folha 376, a decisão da e. Vara Federal de Subseção Judiciária de Campinas, de 03/02/2008, previu expressamente a impossibilidade da compensação antes do trânsito em julgado:

"O direito à compensação ora reconhecido somente poderá ser exercitado após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do CTN, afastados os limites previstos nas Leis n 9.032/95 e 9.129/95"

Conforme folha 396, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, também não reconheceu o direito à compensação, devido à ausência de documentação comprobatória do recolhimento:

"Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição"

Ou seja, em nenhum momento da ação judicial o contribuinte teve decisão favorável, mesmo que não definitiva, lhe reconhecendo o direito de compensar os créditos pleiteados.

Dado que o contribuinte impetrou ação judicial para discutir os créditos pleiteados, não cabe à esfera administrativa se pronunciar sobre a existência ou não desses créditos, pois a decisão agora cabe ao judiciário, e será a definitiva.

Mas enquanto não houver decisão definitiva, o contribuinte não pode se aproveitar desses créditos para efetuar a compensação, conforme prevê o art. 170-A do CTN:

"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."

A Instrução Normativa RFB 1300 da Secretaria da Receita Federal do Brasil traz em seu art. 81 a mesma vedação.

Assim, proponho considerar indevida a compensação dos valores de fevereiro/89 a junho/89,..."

Foi formalizada RFFP por suposta prática de crime contra a ordem tributária.

Impugnação (fls 273/325)

Inconformado o Sujeito Passivo apresentou impugnação em 27/03/2014, na qual em síntese pede:

1. a NÃO-INCIDÊNCIA da contribuição social previdenciária patronal pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias gozadas e adicional de férias de 1/3 (um terço).
2. a existência de CRÉDITO da Impugnante, decorrente dos pagamentos realizados a maior da Contribuição a tais títulos;
3. o DIREITO da Impugnante de reaver os valores indevidamente recolhidos (créditos) sob forma de COMPENSAÇÃO ou de suspender o recolhimento da parcela amparada pela decisão judicial;
4. A efetivação da compensação com débitos próprios, vincendos, da mesma Contribuição;
5. a REGULARIDADE da COMPENSAÇÃO efetuada, à luz das normas que regem a matéria;
6. Nulidade do auto de infração posto que descrição dos fatos, por ser insuficiente, não sendo apta a comprovar a conduta da Impugnante e nem estar acompanhada de qualquer elemento de prova, prejudica o exercício da ampla defesa e carece de fundamentação;
7. Que a presente peça impugnatória enseja a suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário;

8. Que os créditos compensados, por estarem amparados em Mandado de Segurança, revestem-se de legalidade;
9. Que a compensação não exige outorga judicial, logo não há que se falar em desrespeito à decisão judicial;
10. Que as contribuições exigidas da impugnante são indevidas por incidirem sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de funcionários por doença ou acidente, que foi objeto do RE 1.322.945;
11. Que a contribuição patronal exigida já foi afastada pelo STF na ADIN nº 1.659-6;
12. Que não há incidência da contribuição sobre o salário maternidade, férias e 1/3 constitucional;
13. Que o presente processo administrativo deve ser suspenso em virtude do trâmite judicial do Mandado de Segurança, distribuído sob o nº. 0011822-04.2008.4.03.6105 e do processo administrativo nº 13839.720088/2014-82, que não homologou a compensação;
14. Que a multa aplicada viola o princípio constitucional do NÃO-CONFISCO;

Acórdão (fls.451/474)

No Acórdão recorrido consta decisão cuja ementa é transcrita a seguir::

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

APRECIAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

Não cabe a esta instância julgadora apreciar argumentos de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma por ser matéria reservada ao Poder Judiciário.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

COMPENSAÇÃO

Somente é cabível, nas condições e sob as garantias que a Lei estipular, a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA

Na hipótese de compensação indevida e uma vez presente a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa

isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

ACRÉSCIMOS LEGAIS

Os acréscimos legais devidos por força de lei, tem aplicação obrigatória com base no princípio da presunção de legalidade e constitucionalidade das leis e da vinculação do ato administrativo do lançamento.

VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL

O auto de infração lavrado pela autoridade competente é válido e eficaz, se lavrada com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Não há previsão legal para a participação ou intervenção de outras pessoas no procedimento de julgamento no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

COMUNICAÇÃO PROCESSUAL

A comunicação processual será feita na forma pessoal, ou por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário (fls.476/543)

Irresignado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 24/11/2014 com as seguintes alegações e fundamentos:

- a. As compensações realizadas não têm por origem créditos não comprovados; ao contrário, tratam-se de indébito tributário decorrente da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos funcionários doentes ou acidentados (antes da obtenção dos auxílios doença ou acidente), a título de férias gozadas e respectivo terço constitucional e, ainda, sob a rubrica salário-maternidade, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.322.945-DF, j. 27.02.213);
- b. As compensações decorrentes de decisão judicial não encontram óbice na ausência de trânsito em julgado, muito menos nos debatidos artigo 170-A do CTN e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, seja em razão da plena aplicabilidade do artigo 66

da Lei nº 8383/91, seja pelo caráter mandamental do Mandado de Segurança, conforme reconhecido por esse próprio CARF ("A sentença em Mandado de Segurança pode ser executada imediatamente, sem que seja necessário o trânsito em julgado do processo, conforme dispõe o § 3º, do artigo 14 da Lei nº 42.016/09."— Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Turma, Acórdão 9303-01.093, j. 23.08.2010);

c. Em que pese o caráter declaratório das informações prestadas em GFIP, a glosa das compensações realizadas deve ser devidamente fundamentada, sobretudo se apresentados pelo contribuinte os recursos administrativos cabíveis, inclusive manifestação de inconformidade;

d. Indevidamente mantida a autuação em relação ao que se chamou de "nova forma particular de correção" taxa SELIC e juros, reclamando, portanto, pela reforma do Acórdão, visto que o pagamento de juros de mora sobre multa, calculadas por TAXAS DE JUROS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA (como aplicado no presente caso), ofende ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, e de ferir os preceitos contidos no parágrafo 1º, do artigo 161, do CTN, e no parágrafo 3º, do artigo 192, da CF, melhor esclarecido no tópico VIII;

e. Indevida aplicação de multa isolada, tendo em vista a falta de dolo do Contribuinte, de modo que o mesmo prestou todas as informações necessárias em guia GFIP, bem como não houve qualquer tentativa de falsificação deste;

f. Sem prejuízo da intimação da empresa contribuinte em seu domicílio fiscal, deve seu patrono, em homenagem aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, receber intimações, publicações ou notificações.

Finaliza, pedindo:

1. ANULAÇÃO DO DEBCAD 51.058.824-7 por preterição ao direito de defesa, ou por violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla defesa;
2. A NÃO-INCIDÊNCIA da contribuição social previdenciária patronal pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias gozadas e adicional de férias de 1/3 (um terço);
3. O reconhecimento da repercussão geral da matéria versada no Processo Administrativo, com o sobrestamento do feito, por força do artigo 62-A, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF;
4. o DIREITO da RECORRENTE de reaver os valores indevidamente recolhidos (créditos) sob forma de COMPENSAÇÃO ou de suspender o recolhimento da parcela amparada pela decisão judicial;

5. efetivação da compensação com débitos próprios, vincendos, da mesma Contribuição;
6. a REGULARIDADE da COMPENSAÇÃO efetuada, à luz das normas que regem a matéria;
7. a indevida aplicação da correção pela SELIC;
8. a indevida aplicação da multa isolada por violação do princípio do NÃO-CONFISCO;

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheiro, José Márcio Bittes – Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Preliminar

Em sede de preliminar a RECORRENTE alega que houve cerceamento ao direito de defesa, o que de plano verifica-se a não ocorrência. Seja porque todos os requisitos exigidos pelo Decreto 70.235/1972 foram observados, seja porque não se verifica nenhuma espécie de prejuízo que os atos ora questionados possam ter causado à RECORRENTE.

Além de não demonstrar o prejuízo, foi facultado ao SUJEITO PASSIVO todas as oportunidades previstas em lei para o exercício da sua defesa, o que foi feito. Portanto sem razão a RECORRENTE.

No Mérito

Quanto ao mérito, importante inicialmente delimitarmos o alcance da lide, pois o que está sendo apreciado é a legalidade da aplicação da multa isolada por falsidade, de 150%, conforme previsto no art. 89 da lei 9.212/1991.

A presente autuação teve por origem o procedimento que julgou improcedente os pedidos de compensação informados em GFIP fundamentados em decisão judicial, não transitada em julgada, proferida em Mandado de Segurança.

Logo, em que pese toda a argumentação sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas verbas, resta imperioso analisar a legalidade do procedimento de compensação respaldado em decisão judicial não transitada em julgado (MS 2008.61.05.011822-5/SP (001.1822-04.2008.4.03.6105) e a ocorrência ou não da falsidade.

Quanto ao indeferimento da compensação, objeto do processo administrativo 13839.720088/2014-82 (já julgado nesta sessão), não há qualquer reparo a ser feito, uma vez que se tratou de procedimento realizado em afronta literal ao comando legal (Art. 170-A do CTN).

Já em relação à multa de 150% deve-se fazer algumas considerações, já trazidas a lume pelo Acórdão recorrido, quais sejam:

MULTA ISOLADA

Em relação a aplicação do Auto de Infração relativo à multa isolada com imposição de penalidade equivalente a 150% sobre o valor indevidamente compensado, cuja hipótese, conforme visto no tópico inicial do presente voto, encontra amparo legal e normativo, conforme dispositivos ali transcritos e presentes, também, no Anexo de Fundamentos Legais do Débito como supedâneo de sua imposição.

Pelo que se verifica da redação do § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91, há dois condicionantes à aplicação da penalidade em questão, sendo o primeiro a própria compensação indevida (“na hipótese de compensação indevida”) e o segundo, a comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (“quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”). Ambos assumem, dessa maneira, cunho de aplicação cumulativa, de modo que faltando um não se rende ensejo à aplicação da penalidade isolada. Assim, a mera compensação indevida configura inadimplemento de contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas em relação às quais haverá, como de fato houve, a lavratura de Auto de Infração com os juros e acréscimos legais respectivos, de caráter moratório. Outro fato bastante diferente é a utilização de meio fraudulento, dentro do qual se insere a falsidade, enquanto medida que visa iludir o fisco sobre a ocorrência do fato gerador, escondendo-o de forma ardilosa.

Por todo o acima disposto a compensação indevida já restou demonstrada pelos seguintes motivos:

1 – os créditos compensados não são certos, embora sejam líquidos já que o contribuinte recolheu, durante anos, as contribuições sociais patronais de acordo com dispositivos legais e normativos aplicáveis aos conceitos de remuneração e salário-de-contribuição; no entanto pretende, agora, ressarcir-se de valores recolhidos despendidos sobre determinadas rubricas que reputa fora do âmbito de incidência contributiva;

2 – a ação judicial em que busca a declaração de inexistência de relação jurídica entre os sujeitos da obrigação tributária, decorrentes de pagamentos efetuados sobre tais verbas compensadas, não transitou em julgado e não logrou êxito, até o momento da compensação;

Embora não seja necessário autorização prévia para a declaração de créditos compensáveis, em se tratando daqueles obtidos no bojo de ação judicial necessário se faz, por disposição normativa expressa, a sua habilitação prévia,

onde se verá, além de sua liquidez, o preenchimento de outros requisitos necessários à sua fruição, atualmente INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB nº 1300/2013 que substituiu a INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 900/2008:

Art. 81. É vedada a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

(..)

Ademais, verifica-se que é a própria Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo, que determina a observação dos percentuais de previstos no artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Por sua vez, a Lei nº 9.430/96, no artigo 44, traz os percentuais de multa de ofício e faz remissão às circunstâncias qualificadoras capazes de ensejar a sua duplicação:

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

Nesse contexto, necessário trazer os dispositivos exarados na Lei nº 4.502/64 e ver se a conduta praticada pelo contribuinte encaixa-se em alguma(s) das “circunstâncias qualificativas” previstas: Lei nº 4.502/64

Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

(...)

§ 2º São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

(...)

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Portanto, a aplicação de penalidade mais grave, mediante a majoração da multa, só tem cabimento em situações específicas, onde fique evidenciado o comportamento do sujeito passivo, seja no tocante à falsidade na declaração, seja pela configuração de sonegação, conluio ou fraude acima transcritas, situações que, por sua gravidade, devem ensejar reprimenda punitiva de maior monta, com o fito de punir o infrator que assim age, extrapolando a conduta do mero inadimplemento e desestimulando novas condutas.

No caso sob exame, a fiscalização motiva o lançamento da multa isolada na conduta de falsear a declaração, conforme está abaixo transcrita no Relatório Fiscal:

43. Desta forma, conclui-se que o contribuinte foi acompanhado constantemente por assessoria técnica-jurídica especializada, não havendo sombra de dúvidas de que, tendo ciência da irregularidade, a compensação foi efetuada ao arrepio da Lei e das Sentenças. O texto dispositivo é claro, cristalino e expresso no tocante à impossibilidade da compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Aliás, sequer seria necessária a lembrança expressa por parte da MM. Juíza Federal, pois a leitura rasa do art. 170-A do Código Tributário Nacional não dá margem para dupla interpretação.

44. Ressalte-se que a compensação por estimativa/projeção de tributos que ainda não tinham sido pagos (sequer havia ocorrido seus fatos geradores), citada no item 22, foi um procedimento completamente inusitado que demonstrou de forma emblemática como a empresa tratou a questão da compensação.

Verificando-se a tipificação delituosa disposta no acima transcrito art. 72 da Lei nº 4.502/64, chega-se à conclusão que, em relação à obrigação tributária, não houve qualquer ação ou omissão que impedisse, retardasse ou excluísse o seu nascimento, até porque ela surge com a ocorrência do fato gerador e não a partir da sua declaração para o fisco. Tanto é assim que há obrigação tributária, ainda

que não seja declarada pelo contribuinte, basta que se verifique a ocorrência do fato gerador.

Entretanto, o conceito de fraude ali disposto não se resume tão-somente em evitar a ocorrência do fato gerador, que conduz ao nascimento da obrigação tributária, mas comporta, também, a conduta tendente a “...excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir seu pagamento.”

Ora, se a característica essencial da obrigação tributária principal traz consigo o dever de pagar, a ação do contribuinte com intuito de evitar ou diferir seu pagamento configura a fraude, conforme prescrito no texto legal acima mencionado.

Em termos doutrinários, a falsidade material envolve a forma do documento, recaindo sobre o elemento físico do papel escrito e verdadeiro enquanto a falsidade ideológica diz respeito ao conteúdo do documento, quando há uma atestação não verdadeira, ou uma omissão em ato formalmente verdadeiro. Veja-se, a propósito, a definição de DE PLÁCIDO E SILVA, in Vocabulário Jurídico, 28ª edição, ed. Forense, acerca dos verbetes:

FALSA DECLARAÇÃO. Compreende a declaração mentirosa (contrária à verdade ou errada). (...) Em certos casos, pode estruturar fato criminoso, desde que, por ela, se procura obter uma vantagem ou realizar um ato fundado nela.

FALSIDADE. (...) Ainda se anota, na técnica jurídica, nova espécie de falsidade: a ideológica. Difere da falsidade material em que há falsificação do documento ou do título. Na falsidade ideológica, o título ou o documento se mostra como verdadeiro, mas não exprime a verdade o que nele se contém. (...) O documento, assim, é verdadeiro, mas não é real ou verídico o que nele se contém. Neste caso, o caráter delituoso da falsidade está no dolo e na nocividade do ato, que pretende alterar a verdade pela simulação e pela fraude.

No caso em tela, a fiscalização certamente não cogitou de falsidade material, e sim daquela referente aos créditos inseridos nas GFIP com o fim de se compensar das contribuições devidas. Outro aspecto a ser salientado é que a falsidade depende, para sua ocorrência, da verificação da inexatidão entre o que é declarado pelo sujeito passivo e aquilo que efetivamente corresponde ao fato, ou seja, compreende necessariamente a declaração contrária à verdade.

Conclui-se, portanto, por reputar falsa a declaração de compensações efetuadas pela contribuinte, no sentido de ser ação dolosa, tendente a reduzir o montante do imposto devido, porque o contribuinte declarou-se possuidor de um crédito certo que, como se constatou, não o detém, cuja constatação autoriza a aplicação da multa isolada duplicada.

Logo, toda a celeuma a ser apreciada consiste em verificar se houve ou não falsidade na conduta da RECORRENTE.

Embora o Acórdão recorrido tenha se socorrido do Art. 72 da Lei 4.502/1964, para justificar a qualificação da multa por fraude, peca por se esquecer que a fraude exige o comportamento doloso por parte do contribuinte e que este não foi comprovado e nem sequer mencionado no relatório fiscal, que se baseia no Art. 89, §90 e §10, da lei 8212/1991, com a redação da Lei 11.941/2009:

§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.

Tais dispositivos, ao contrário dos anteriores, não exigem para a sua comprovação a prática de conduta dolosa, limitando-se a comprovação da falsidade. Embora, a princípio, possa parecer contraditória a possibilidade de ocorrência de falsidade sem dolo, tal evento é possível a partir da análise da peculiaridade de cada caso.

Entende-se como falsidade, a inserção de dados inexistentes, falsos, ou sabidamente incorretos, independentemente da motivação, se por desconhecimento, erro ou intuito de burla aos limites legais. Em outros termos: *Falsa é a declaração sobre um fato que não corresponde à realidade ou que não é compatível com o que se esperava fosse declarado*

No caso em tela, a RECORRENTE alega que não houve dolo e nem falsidade. Quanto ao DOLO verifica-se que não foi sequer mencionado pela AUTORIDADE LANÇADORA, razão pela qual não cabe maiores considerações sobre a sua ocorrência, ou não.

Quanto a FALSIDADE, observa-se que os créditos objetos do pedido de compensação estavam em discussão judicial, ou seja, existiam, embora não fossem aptos a embasar as compensações pretendidas. Desta forma, a simples inserção de tais créditos não é suficiente para comprovar a FALSIDADE, pois não se trata de DADOS INVENTADOS.

Porém, ao analisar de forma mais cuidadosa os autos, verifica-se que a decisão judicial utilizada para justificar a pretendida compensação vedava a compensação de forma expressa. Neste ponto, vale ressaltar excerto do RELATÓRIO FISCAL (fls.12/13):

Além disso, constata-se que a realização da compensação foi intencional, deliberada, mesmo diante de decisão judicial que expressamente a vedava. Ora, se poderia argumentar que, apesar de intencional, não se caracteriza o dolo, pois o contribuinte estaria de boa fé ao compensar valores são (*sic*) alguns tribunais, em suas decisões, permitem. Mas, tendo optado pela via judicial para reconhecer

o seu direito aos créditos discutidos, é óbvio que o contribuinte deve se sujeitar às decisões judiciais do processo. Havendo decisão expressa que vedava a compensação, é claro que houve a intenção de burlar essa decisão ao se pleitear a compensação em GFIP. Caso isso não configure intenção de fraude, é muito difícil imaginar uma situação em que a fraude se configuraria. Se vigorasse tal interpretação tão favorável ao contribuinte, talvez a multa isolada de 150% somente fosse aplicada nos casos em que o contribuinte confessasse por escrito seu intuito de fraude. Ora, certamente não é isso que se infere de uma interpretação sistemática da lei.

Mais ainda, entre as teses de não incidência da contribuição previdenciária discutidas no judiciário, em nenhuma instância, mesmo que em decisões provisórias, o contribuinte teve reconhecido o direito de compensar recolhimentos a maior de contribuição previdência sobre férias. Em todas as instâncias esse pedido foi indeferido. Mesmo assim, consciente da precariedade dessa tese jurídica, o contribuinte compensou em GFIP o valor de R\$ 278.993,40, enquanto que, excluindo o crédito das férias, o máximo que teria disponível seria de R\$ 197.253,72 (R\$ 736.333,57 — R\$ 539.079,85), conforme tabela 4, cujas informações são as fornecidas pela própria empresa. Ou seja, mais uma vez se comprova a intenção do contribuinte em colocar informações de compensação em GFIP que não condizem com a realidade. Mais um fato que comprova a falsidade da declaração de compensação.

Logo diante da inequívoca comprovação da FALSIDADE da declaração de compensação, não há como afastar o agravamento da multa de ofício constante no presente lançamento.

Todavia, em virtude da alteração legislativa, a multa qualificada deve observar o Art. 14 da lei 14689/2023 que limitou o montante da multa em autuação fiscal a 100% do valor do crédito tributário apurado.

Em relação a alegação de que a multa aplicada teria efeito confiscatório, portanto padeceria de inconstitucionalidade, deve-se lembra que o CARF não é competente para apreciar constitucionalidade de normas, competência exclusiva do PODER JUDICIÁRIO:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Outro ponto alegado diz respeito a ilegalidade da adoção da taxa SELIC para correção dos juros moratórios. Porém, cumpre ressaltar que tal entendimento encontra-se consolidado e sumulado neste CONSELHO:

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.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Portanto, improcede tal alegação.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares suscitadas e voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO. É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator