

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

Processo nº 14098.720048/2013-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.535 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO.
Recorrente SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL -
DEPARTAMENTO REGIONAL DO DISTRITO FEDERAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 29/02/2012

SESI. ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

A isenção prevista nos arts. 12 e 13 da Lei n. 2.613/1955 não exonera o Sesi do recolhimento da cota patronal previdenciária.

CRÉDITOS OBTIDOS NO JUDICIÁRIO. APROVEITAMENTO PELO FISCO.

Os créditos reconhecidos pelo Judiciário foram considerados pelo fisco na apuração fiscal.

SALÁRIO-MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO PAGA DURANTE AFASTAMENTO DO TRABALHADOR. FÉRIAS E ADICIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS VERBAS FORAM INCLUÍDAS NA GFIP. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO.

Mesmo que o Judiciário houvesse excluído da incidência de contribuições todas as verbas pleiteadas na ação judicial de compensação (aos quinze primeiros dias de afastamento de empregados doentes ou acidentados; sobre o salário-maternidade e sobre as férias e o seu adicional de um terço), não caberia a sua exclusão da base de cálculo do lançamento, posto que a empresa não comprovou que as tivesse declarado na GFIP.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS INSUFICIENTES. GLOSA.

As compensadas com valores que superaram os créditos concedidos judicialmente foram corretamente glosadas pelo fisco.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS QUE A EMPRESA SABIDAMENTE NÃO POSSUÍA. 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 que sabidamente não possuía, posto que não reconhecidos na decisão judicial que deu ensejo à compensação.

MULTA - CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2009 a 29/02/2012

REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIIS. COMPETÊNCIA DO CARF. AUSÊNCIA

O CARF carece de competência para se pronunciar sobre processo de Representação Fiscal Para Fins Penais.

ARROLAMENTO DE BENS. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da delimitação imposta pelo Decreto nº 70.235, de 1972, escapa à competência dos órgãos administrativos de julgamento a apreciação acerca da procedência de arrolamento de bens e direitos formalizado pela autoridade fiscal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) não conhecer dos pedidos de sobrestamento da Representação Fiscal para Fins Penais e do cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens de Direito; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Processo nº 14098.720048/2013-33
Acórdão n.º **2401-003.535**

S2-C4T1
Fl. 267

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 04-33.161 de lavra da 4.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Campo Grande (MS), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os Autos de Infração:

a) AI n.º 51.036.192-7: exigência de contribuições decorrentes de glosas de compensação efetuadas supostamente em desconformidade com a decisão judicial que acatou pretensão deduzida pelo sujeito passivo; e

b) AI n.º 51.036.193-5: aplicação da multa isolada prevista no § 10. do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991.

Nos termos do relatório fiscal, fls. 19/22, a empresa impetrou mandado de segurança, pleiteando o não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração relativa aos quinze primeiros dias de afastamento de empregados doentes ou acidentados; sobre o salário-maternidade e sobre as férias e o seu adicional de um terço. Constava do pedido ainda a compensação de tais parcelas sem qualquer restrição, inclusive aquelas decorrentes do art. 170-A do CTN e dos arts. 3. e 4. da LC n. 118/2005.

A sentença de primeiro grau reconheceu a prescrição para os valores recolhidos antes de 20/07/1999 e, confirmando a liminar (esta de 27/08/2009), determinou a compensação de parte das parcelas pleiteadas (remuneração nos quinze primeiros dias e 1/3 de férias), corrigidas pela taxa Selic, com qualquer tributo arrecadado pela RFB.

No Acórdão datado de 04/10/2011, a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, decidiu, resumidamente que:

a) estariam prescritos os recolhimentos anteriores a 20/07/1999;

b) não é devida a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga durante os 15 primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença, bem como sobre o terço constitucional de férias;

c) é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário-maternidade;

d) a compensação, que somente deverá ocorrer após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN), abrange parcelas vencidas e vincendas de contribuições previdenciárias patronais, devendo incidir apenas a taxa Selic.

Afirma o fisco, que malgrado não tenha havido o trânsito em julgado do referido MS, efetuou o cálculo dos valores a compensar em conformidade com a decisão judicial, verificando que a empresa compensou-se de valores não autorizados pelo Judiciário.

Eis o que afirmou a autoridade lançadora:

“De acordo com a decisão judicial, a empresa teria o direito de compensar o montante de R\$ 682.187, que acrescido dos juros atinge o total de R\$ 689.827,02. Importe este suficientes para

amortizar apenas as contribuições previdenciárias patronais devidas nas competências 09/2009, 10/2009, e, parcialmente, 11/2009.”

O crédito foi constituído para as competências 11/2009 a 08/2010; 11/2010 a 13/2010; 01/2011; 03/2011 a 10/2011; 12/2011; 02/2012 e 04/2012.

Esclarece o fisco que o AI n. 51.036.193-5 foi lavrado para aplicação de multa isolada de 150% sobre os valores indevidamente compensados, pelo fato da empresa ter pleno conhecimento da inexistência dos créditos declarados na GFIP, além de que o procedimento compensatório representou ação dolosa com intento de impedir que a autoridade fazendária tomasse conhecimento do débito tributário, fato que caracteriza sonegação fiscal, prevista no inciso II do art. 71 da Lei n. 4.502/1964.

Afirma-se ainda que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP em razão da ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária, tipificado no inciso I do art. 2. da Lei n. 8.137/1990.

Cientificado do lançamento em 20/05/2013, o sujeito passivo ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que a declarou improcedente, mantendo integralmente as lavraturas.

Inconformado, o autuado interpôs recurso, no qual, após relatar os principais fatos do processo, alegou, em apertada síntese, que:

a) inexistente a relação jurídico-tributária apontada nos lançamentos, haja vista ser o recorrente detentor de imunidade tributária;

b) o recorrente, assim como todos os Serviços Sociais Autônomos, é uma entidade beneficente de assistência social de caráter educacional e cultural, sem fins lucrativos, que goza da imunidade tributária em relação aos impostos incidentes sobre a sua renda, patrimônio ou serviços, por força do disposto na alínea “c” do inciso IV do art. 150 da Carta Magna, combinado com os arts. 12 e 13 da Lei n. 2.613/1955;

c) é equiparado à União para fins de isenção fiscal pela Lei citada na alínea precedente;

d) apresenta jurisprudência para comprovar que, preenchendo as exigências do art. 14 do CTN, encontra-se abrangido pela imunidade relativa às contribuições do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991;

e) apresenta decisões judiciais e administrativas cujo entendimento é o de que os arts. 12 e 13 da Lei n. 2.613/1955 atribui imunidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias;

f) em razão da imunidade da qual goza, o recorrente faz jus ao crédito compensado, não se aplicando neste caso o art. 170-A do CTN, posto que o reconhecimento do indébito decorre da sua condição de imune, não necessitando aguardar o trânsito em julgado do MS impetrado para se compensar dos valores indevidamente recolhidos;

g) por outro lado, é prescindível a autorização judicial ou administrativa para que a compensação tributária seja efetuada antes do trânsito em julgado da decisão, posto que

tal permissivo legal já se encontra contido no bojo do art. 66 da Lei n. 8.383/1991 e do art. 74 da Lei n. 9.430/1996;

h) no STJ tem prevalecido a tese de que não há necessidade de autorização administrativa ou de trânsito em julgado de ação judicial para que as empresas detentoras de créditos em face da União promovam as compensações;

i) o art. 170-A do CTN é dirigido ao Poder Judiciário e não ao contribuinte, posto que a imposição ali veiculada é no sentido de que o juiz está impedido de autorizar a compensação antes do trânsito em julgado, mas não há empecilho para que o sujeito passivo faça o seu regular pedido de compensação;

j) a incidência de contribuições sobre a remuneração correspondente aos quinze primeiros de dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; sobre o salário-maternidade e sobre as férias e o seu adicional de um terço é afastada por unanimidade nos julgamentos do STJ, não havendo dúvida quanto à existência de créditos em favor do recorrente;

k) não compensou qualquer outro valor, senão aqueles relativos aos recolhimentos efetuados com base no comando normativo declarado ilegal;

l) as disposições contidas no art. 170-A do CTN não são aplicáveis ao mandado de segurança, posto que este possui caráter mandamental, impondo à Administração Pública uma prestação material, específica e *in natura*, sobre essa questão apresenta decisão do TRF – 1.^a Região;

m) apresenta decisões do STJ para demonstrar que não há possibilidade de incidência de contribuições sobre as parcelas, cujos recolhimentos geraram o processo de compensação.

A seguir, apresenta extenso arrazoadado, no qual sustenta que não há incidência de contribuições sobre os primeiros quinze dias de afastamento em razão de auxílio-doença ou auxílio acidente, sobre o salário-maternidade e sobre as férias e o seu terço constitucional; sobre o aviso prévio indenizado e o seu reflexo no 13. salário, haja vista que não são verbas pagas como retribuição pelo trabalho.

Volta-se contra a aplicabilidade da taxa Selic para fins tributários e afirma que não se sustenta a multa isolada, uma vez que o recorrente em momento algum agiu de forma dolosa no intuito de falsificar a declaração, posto que submeteu todas as informações e procedimentos ao Judiciário e ao próprio fisco. Apresenta vasta jurisprudência que daria guarida a sua tese.

Afirma que a multa no patamar de 150% é desproporcional, assumindo caráter confiscatório em claro atropela à Constituição Federal.

Assevera que a RFFP somente pode ser formalizada e protocolizada após a constituição definitiva do crédito tributário, devendo ser sobrestada por não ter observado esta regra.

Argumenta que o registro do Arrolamento de Bens e Direitos no cartório de registro imobiliário representa flagrante desrespeito ao sigilo fiscal do contribuinte, posto que o gravame poderá ser conhecido por terceiros. Além de que não se mostra razoável a limitação à fruição do direito de propriedade, constitucionalmente garantido ao recorrente, antes da constituição definitiva do crédito fiscal.

Ao final requereu:

- a) o recebimento do recurso, com suspensão da exigibilidade dos créditos sob discussão;
- b) o acolhimento e provimento do recurso, com consequente cancelamento dos lançamentos gerados;
- c) o sobrestamento da RRF até o término da discussão administrativa;
- d) o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos; e
- e) a intimação do patrono para sustentação oral, quando do julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Irrelevância da questão da não incidência de contribuições sobre as parcelas questionadas judicialmente

A discussão acerca da incidência de contribuições sobre a remuneração relativa aos primeiros quinze dias de afastamento em razão de auxílio-doença ou auxílio acidente, sobre o salário-maternidade e sobre as férias e o seu adicional não serão objeto da análise desta Turma de Julgamento.

Primeiro porque todos os créditos, que foram reconhecidos pelo Judiciário (adicional de férias e remuneração paga nos primeiros quinze dias de auxílio-doença/acidente) no bojo do MS n. 2009.34.00.024062-6, foram considerados pelo fisco na apuração.

Quanto às contribuições declaradas devidas, conforme declaração em GFIP, a empresa não apresentou nenhuma evidência de que houvera incluído na base de cálculo constante nas guias informativas as parcelas em questão.

Portanto, o enfrentamento dessa questão no presente processo representa uma iniquidade, não merecendo a apreciação da turma.

Representação Fiscal para Fins Penais

Quanto ao pedido para sustação da Representação Fiscal Para Fins Penais, é matéria que não cabe a esse colegiado se pronunciar, nos termos da Súmula CARF n. 28:

***Súmula CARF nº 28:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Arrolamento de Bens e Direitos

Assevera o sujeito passivo que o arrolamento de bens e direitos antes do trânsito em julgado do processo administrativo fere o seu direito de propriedade, além de que o registro daquele no cartório de imóveis atenta contra o sigilo fiscal. Pede o cancelamento do Termo de Arrolamento. Vejamos se tem razão.

O arrolamento de bens e direitos se constitui em medida de caráter administrativo relativo à tutela da satisfação dos interesses do Estado, na medida em que visa informar a situação patrimonial do sujeito passivo, no tocante aos bens por ele titularizados, com vistas à futura satisfação do crédito tributário. Ressalte-se que este não promove a indisponibilidade do bem arrolado.

O procedimento é legal e está previsto nos artigos 64 e 64A da Lei 9.532/97, abaixo transcritos e constitui obrigação do agente fiscal.

Nesse sentido, descabe a esse colegiado apreciar a suposta afronta à Constituição por esse diploma legal, posto que refoje a sua competência julgar questões que envolvam a conformidade de lei vigente com a Constituição, nos termos da Súmula CARF n. 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De outra banda, as considerações feitas pelo recorrente em relação ao arrolamento de bens não podem ser objeto de apreciação pela autoridade julgadora administrativa, eis que não se circunscrevem ao delimitado no Decreto nº 70.235, de 1972, isto é, não dizem respeito à determinação e exigência de créditos tributários.

Imunidade

Assevera o recorrente gozar de imunidade frente à exigência de contribuições previdenciárias, assim, não faria parte da relação jurídico-tributária relativa às contribuições previdenciárias.

Início as minhas ponderações afastando a alegada imunidade decorrente da alínea “c” do inciso IV do art. 150 da Carta Magna. Vejamos o dispositivo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

(...)

Como se pode ver do comando constitucional, a imunidade ali traçada diz respeito apenas aos impostos, que é espécie tributária diferente de contribuição, exação tratada no presente AI.

Para as contribuições destinadas à Seguridade Social, o legislador constituinte reservou o § 7. do art. 195 quando pretendeu tratar de imunidade:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

(...)

Portanto, não devemos reconhecer a existência de imunidade do recorrente frente ao recolhimento da cota patronal previdenciária.

Note-se, todavia, que a jurisprudência pátria sobre o assunto é uníssona no sentido de que entidades que ostentam a natureza do recorrente, possuem o direito à isenção prevista nos arts. 12 e 13 da Lei n. 2.613/1955.

Não é despropositado trazer à baila nesse momento a diferença entre os institutos da imunidade e isenção. Esta é uma espécie de renúncia fiscal, uma vez que o Estado pode tributar, mas renuncia a esse poder, por questões de política tributária. A imunidade representa vedação constitucional, impedindo o legislador de alcançar determinadas pessoas ou fatos.

As imunidades constam da Constituição, ao passo que as isenções são concedidas por lei ordinária.

Feitas essa diferenciação, vamos apresentar os dispositivos da Lei n. 2.613/1955, que tratam da isenção dos Serviços Sociais Autônomos, de modo a verificar se este benefício alcança as contribuições previstas no art. 22 da Lei n.º 8.212/1991.

Art 12. Os serviços e bens do S. S. R gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União.

Art 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC).

Observe-se que a isenção acima equipara as entidades ali listadas à própria União, vedando que se tributassem os seus serviços e bens. Ouso discordar, todavia, daqueles que entendem que este benefício fiscal seria extensivo às contribuições previdenciárias.

Nota-se que a própria União é equiparada às empresas em geral quanto ao cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, conforme dispõe o inciso I do art. 15 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

(...)

Extrai-se do dispositivo que mesmo os órgãos do Poder Público, incluídos aí os da União, sujeitam-se ao recolhimento das contribuições patronais para a Seguridade Social quando remuneram segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 22 da Lei de Custeio.

Ora se a própria União não está isenta do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, não há como reconhecer o benefício para entidade a ela legalmente equiparada.

Assim, o fato do recorrente ser beneficiado com isenção prevista nos arts. 12 e 13 da Lei n. 2.613/1955 não o exonera do recolhimento das contribuições patronais previdenciárias.

Glosas de compensação

O motivo que levou o fisco a glosar as compensações efetuadas pela autuada foi a inobservância da decisão judicial exarada no bojo do MS n. 2009.34.00.024062-6. Apontou o fisco duas desconformidades, a primeira decorrente do início do procedimento compensatório antes do trânsito em julgado da decisão concessiva da segurança pleiteada e a outra decorrente da inexistência de parte dos créditos compensados. Eis as palavras da autoridade lançadora:

“Restou comprovado, pois, que a empresa efetuou compensações em desacordo com a decisão judicial, pois esta lhe daria o direito de compensar o montante de R\$ 682.187,76 (seiscentos e oitenta e dois mil cento e oitenta e sete reais, e setenta e seis centavos) que acrescido dos juros definidos na letra “c” do item anterior, atinge o total de R\$ 689.827,02 (seiscentos e oitenta e nove mil, oitocentos e vinte e sete reais e dois centavos), suficientes para amortizar apenas as contribuições previdenciárias patronais devidas nas competências 09/2009, 10/2009 e, parcialmente, 11/2009.”

Observa-se que o condicionamento à observância do art. 170-A foi imposto pela decisão do TRF-1.^a Região, portanto, a própria sentença que autorizou as compensações tratou de impor o trânsito em julgado do feito como marco para início do encontro de contas.

Quanto à inexistência do crédito, o sujeito passivo, nas mais de 70 laudas de seu recurso, em nenhuma passagem se insurge especificamente quanto ao fato de que os créditos que possuía se exauriram nas compensações efetuadas nas competências 09/2009, 10/2009 e 11/2009, sendo que nesta última o valor remanescente sequer quitou as contribuições integralmente.

Verifica-se que o período do débito atacado iniciou na competência 11/2009, portanto, foram consideradas as compensações efetuadas nas competências anteriores.

Assim, escoreito o lançamento fiscal não havendo o que se falar em improcedência das glosas efetuadas.

Multa isolada

Conforme relatado, o recorrente efetuou a compensação das contribuições devidas com base em decisão judicial, todavia, não observou os comandos do acórdão do TRF – 1.^a Região, que lhe concedeu parcialmente a segurança, ao iniciar a compensação antes do seu trânsito em julgado e ao lançar mão de créditos não reconhecidos na sentença.

Em razão deste procedimento do sujeito passivo, a Autoridade Fiscal aplicou-lhe a multa de 150% sobre o valor indevidamente compensado, conforme previsão do § 10 do

art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, haja vista que a falta de pagamento das contribuições decorrerá de processo compensatório em que a empresa flagrantemente violou os termos da decisão judicial que dera ensejo ao seu direito.

Em seu recurso o sujeito passivo alega que a multa isolada é improcedente, posto que não atuou com dolo, nem tentou ludibriar o fisco, haja vista que declarou as compensações na GFIP.

Iniciemos pela análise do dispositivo legal utilizado pelo fisco para imposição da multa isolada, o § 10 do art. 89 da Lei n.º 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).

(...)

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 saiba não possuir, evidentemente comete falsidade, haja vista inserir 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.

Observa-se que essa mesma fórmula legislativa foi utilizada na redação atual do art. 18 da Lei n. 10.833/2003, a qual trata da imposição de multa isolada em razão da não homologação da compensação dos outros tributos administrados pela RFB. Eis o dispositivo:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

Veja-se que aí também foram excluídas as referências aos crimes tributários tipificados nos artigos 71, 72, e 73 da Lei n. 4.502/1964. Da mesma forma, a Lei n. 9.430/1996 é invocada como parâmetro exclusivamente para quantificar o percentual de multa a incidir sobre os valores indevidamente compensados.

De se 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.

Pois bem, no caso sob apreciação, mesmo se tendo em conta que a empresa apresentou a declaração dos fatos geradores, é clara a ocorrência de falsidade de declaração no campo compensação, posto que o sujeito passivo inseriu valores que sabidamente não possuía, para quitar as contribuições devidas.

Penso que tem razão a Delegacia de Julgamento da RFB. Enxergo duas principais razões para concluir que a empresa valeu-se de ardil para tentar livrar-se do pagamento das contribuições.

Primeiro, pelo que dispõe o art. 170-A do CTN, incluído pela Lei Complementar n. 104/2001, é vedada a compensação de tributo postulada judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu. No caso sob enfoque, a própria decisão judicial condicionava a compensação ao seu trânsito em julgado. Não é razoável se supor que o sujeito passivo desconhece esse comando da sentença na qual se apegou para efetuar as compensações.

De outra banda, há de se ter em conta que a sentença invocada não reconheceu os créditos que foram glosados, ou seja, o recorrente utilizou-se de valores não autorizados pelo Judiciário.

Neste sentido, sinto-me plenamente confortável para concluir com base nos elementos constantes nos autos que a empresa utilizou-se do artifício de inserir declaração falsa na GFIP para deixar de recolher as contribuições lançadas.

Justifica-se, assim, a imposição da multa isolada no patamar de 150% das contribuições indevidamente compensadas.

Multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa isolada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa em razão do sujeito passivo apresentar declaração de compensação com falsidade não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no relatório fiscal.

Além do mais, conforme já frisei, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz, conforme dispõe a Súmula CARF n. 02.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

***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.*

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos temos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Conclusão

Voto por não conhecer dos pedidos de sobrestamento da Representação Fiscal para Fins Penais e do cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens de Direito e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.