



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

Processo n° 15586.720532/2013-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.267 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2014
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente NASSAU EDITORA, RADIO E TELEVISAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2012 a 30/11/2012

AI DEBCAD's sob nº 51.040.356-5 e nº 51.040.357-3

DA NÃO INCIDÊNCIA NAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EXIGIDAS. AFASTAMENTO NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE FUNCIONÁRIO DOENTE, ACIDENTADO E ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3. MATÉRIA PACIFICADA NO STF. DIREITO A COMPENSAR O QUE FOI PAGO INDEVIDO. IMPROVIMENTO. COMPENSAÇÃO SEM RESPEITO LEGAL.

Não pode haver compensação de forma procedimental diferente do que determina a legislação.

No presente caso não se está discutindo o mérito da incidência de contribuição previdenciária em verba paga pelo afastamento dos 15 primeiros dias e ou de adicional de férias. Mas, o que foi realizado o lançamento é por existir compensação sem respeito procedimental, bem como de verbas de exações diferentes.

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.300, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2012.

Diz a instrução normativa supra que a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela secretaria da receita federal do Brasil (RFB) e de outras receitas da união arrecadadas mediante documento de arrecadação de receitas federais (DARF) ou guia da previdência social (GPS), bem como a compensação de créditos do imposto sobre produtos industrializados (IPI), da contribuição para o pis/pasep e da contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS) e do regime especial de reintegração de valores tributários para as empresas exportadoras (reintegra), serão efetuados conforme o disposto nela.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2/2004 em 09/07/2004

Autenticado digitalmente em 24/12/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 24/12/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 18/02/2015 por MARCELO OLIVEIRA

IRA

Impresso em 19/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso em tela a Recorrente compensou exações de outra natureza e ainda desrespeitou as formalidades da legislação.

MULTA ISOLADA. CONFISCO. INEXISTÊNCIA. ORIENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL TEM ORIENTADO QUE O VALOR DO DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE, INCLUINDO JUROS E MULTAS, É A BASE DE CÁLCULO PARA A APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA EM CASO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADA INDEVIDA PELA FISCALIZAÇÃO.

A fiscalização que tem como a base de cálculo o valor do débito, incluindo juros e multa não estão incorreta diante da orientação.

Assim, no caso em tela, entendeu a fiscalização que, para justificar a compensação indevida a própria recorrente se declarou possuidora de um crédito líquido e certo e efetuou a compensação, sabendo que tal título ainda não era líquido e certo, pois ainda não possuía decisão judicial definitiva, sendo, portanto, incontroverso tal comportamento. Mas, isto é mera presunção o que não comporta o lançamento da multa qualificada, pois a fraude, e ou o dolo e ou a simulação há de ser provada e não presumida.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento somente a multa isolada, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Daniel Melo Mendes Bezerra, Andrea Brose Adolfo, Natanael Vieira dos Santos, Manoel Coelho Arruda Junior, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário contra a Recorrente autuada e em dois Autos de Infração:

1. AI DEBCAD nº 51.040.3565 – referente a cota patronal incidente sobre as rubricas que efetivamente integram o salário-de-contribuição (15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e a respectiva parcela de 13º salário proporcional).
2. AI DEBCAD nº 51.040.3573, referente a multa isolada por falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo em GFIP relativamente à compensação.

O lançamento foi efetuado por meio dos seguintes levantamentos:

1. GL – GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as compensações informadas nas GFIP's das competências de 03/12 a 11/12, dos estabelecimentos Matriz e filiais 000210 e 001101, apresentadas pelo contribuinte e confirmadas no Sistema GFIP WEB. O sujeito passivo não poderia ter procedido à compensação do valor pago devidamente em consonância com a legislação de regência, portanto as compensações efetuadas, tendo como crédito a contribuição previdenciária relativa à cota patronal (20%) regularmente recolhida à época do fato gerador (01/07 a 10/12),
2. MI – MULTA ISOLADA. Levantamento referente à aplicação da multa isolada de 150% incidente sobre os montantes indevidamente compensados pelo contribuinte, aplicável quando se pode comprovar que houve compensação, com falsidade de declaração.

Diz a Fiscalização que ficou comprovada a falsidade nas GFIP apresentadas pelo sujeito passivo nas competências de 03/12 a 09/12 e 11/12 com a inserção de créditos inexistentes, o que configura evidente intuito de fraude e implica, além da glosa correspondente, na aplicação da multa agravada.

Considerando a presença de falsidade e, em tese, de crime contra ordem tributária, aplicou-se a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o total do débito indevidamente compensado e efetuado o lançamento na competência de entrega das GFIP.

Alega ainda a Fiscalização que a Recorrente aviou Mandado de Segurança com pedido liminar na Seção Judiciária Federal do Estado do Espírito Santo – 2ª Vara Federal Civil sob o nº 2010.50.01.0060729, constando como autoridade coatora o Delegado da Receita

O fim do 'mandamus' era assegurar ao Impetrante o seu direito líquido e certo, em face de inexistência de relação jurídica, de não ser compelida ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas pagas em situações em que não existe remuneração de serviços prestados, ou seja, nos 15 primeiros dias de afastamento de empregados doentes ou acidentados e também daqueles recebendo salário-maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias. E, no mesmo 'writ' deseja que o Judiciário reconheça o seu direito a compensar as quantias pagas indevidamente a este título, tendo como referência os 10 últimos anos antes do ajuizamento do mandado.

Quanto ao requerido direito de compensar o Judiciário extinguiu sem julgamento a parte que trata do recolhimento indevido, antes do ajuizamento da ação e julgou procedente em parte os pedidos, a fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica que dê azo à cobrança de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas nos 15(quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio acidente), de adicional de 1/3 (um terço) de férias. Reconheceu, ainda, o direito de a impetrante de efetuar a compensação do indevidamente recolhido gerado a partir da impetração, isto é, 08 de junho de 2010, observando as normas jurídicas que regem o tema, inclusive aquelas contidas nas Instruções Normativas. Sentença sujeita à remessa necessária.

A Recorrente procurou novamente o pálio judicial, impetrando novo mandado de segurança com pedido de liminar, sob nº 000048095.2012.4.02.5001, em 11 de janeiro de 2012, na Seção Judiciária do Espírito Santo – 6ª Vara Federal Civil, em que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária patronal incidente sobre as verbas concernentes aos adicionais: horas-extras, adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência, bem como aviso prévio indenizado e a respectiva parcela de 13º salário proporcional. Postula ainda que seja reconhecido o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, observando-se: a) o prazo prescricional decenal relativos aos valores recolhidos antes da vigência da LC 118/05, bem como o prazo prescricional quinquenal no que tange aos pagamentos posteriores a tal vigência; b) o direito à compensação, especificamente no que se refere ao aviso prévio indenizado e respectivo avo de 13º salário, relativo aos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro/2009; incidência da taxa SELIC, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, conforme o artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos.

Foi indeferida a medida liminar pleiteada. O juízo da sexta Vara Federal Cível, em 31/07/2012, deferiu parcialmente o pedido da impetrante e resolveu o mérito, para: determinar que a autoridade impetrada se abstenha de recolher (ou realize a cobrança da) contribuição previdenciária a cargo da impetrante sobre os pagamentos feitos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e seu respectivo 13º salário proporcional; declarar o direito da impetrante de efetuar a compensação da contribuição previdenciária a cargo do empregador incidente sobre as rubricas mencionadas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, nos termos fundamentados, segundo normas estabelecidas pela Receita Federal do Brasil; determinar que a ré aplique, sobre o valor a ser compensado, a taxa SELIC, a título de juros e correção monetária, a iniciar do recolhimento de cada contribuição indevida, respeitada a prescrição nos termos fundamentados. Sentença sujeita à remessa necessária.

Inconformada com o lançamento a Recorrente aviou sua impugnação, com suas razões, cujas quais não foram suficientes para modificarem o lançamento.

A Recorrente tomou conhecimento do teor da decisão de piso em 15 de abril de 2014, face abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro

Processo nº 15586.720532/2013-23
Acórdão n.º **2301-004.267**

S2-C3T1
Fl. 4

Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações, e em 12 de maio aviou o presente remédio recursivo.

É a síntese do necessário.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

O presente Recurso Voluntário foi aviado dentro do trintídio e acode os demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo análise dos argumentos expendidos para, afinal, julgamento deles.

DA NÃO INCIDÊNCIA NAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EXIGIDAS.

Alega a Recorrente que por muitos anos o FISCO cobrou-lhe contribuição social previdenciária incidente sobre valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento de funcionário doente, acidentado, bem como sobre o adicional de férias de 1/3.

Hodiernamente, continua, o STF e STJ vem consolidando jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço de férias e sobre os 15 dias primeiros de afastamento por doença e ou acidente.

Junta jurisprudência exarada no REsp 1.230-957 – RS, afirmando tratar de recurso repetitivo que deverá ser seguida a decisão pelos demais colegiados, inclusive o administrativo.

Alega ainda que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 12 de fevereiro de 2014, que trata do recurso repetitivo, recomenda a não ‘relutar’ contra jurisprudência consolidada e pacificada no Pretório Excelsior’, isto porque implicaria em violação aos princípios pétreos da Carta Magna.

Menciona com muita propriedade o artigo 62-A do RICARF, cujo qual pelo vênua para transcrevê-lo:

***Art. 62-A.** As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)*

Desta forma, conclui, em já havendo decisão definitiva no STF, onde reconhece que não incide contribuição previdenciária sobre o salário pago nos 15 primeiros dias de afastamento por doença e ou acidente, bem como no pagamento no adicional de 13 de férias, requer que esta Corte reconheça este seu direito, ora perquerido, o de ser compensado.

Todavia, não adentro à questão de ser indevida ou não a contribuição previdenciária nas exações mencionas, eis que este não é o ponto nodal da questão, uma vez que a Fiscalização aviou o lançamento por ter ocorrido compensação indevida, ou seja, sem que se tenha seguido o procedimento correto.

Segundo a Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS), bem como a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nela.

Anterior a Instrução Normativa acima, os valores recolhidos indevidamente a título de Contribuições descritas na Lei 8.212/91, seguiam um rito moroso muito prejudicial ao contribuinte.

Porém, após a unificação da administração da arrecadação tanto dos tributos federais quanto das contribuições previdenciárias pela Receita Federal, esta passou a unificar os procedimentos, resultando na citada Instrução Normativa que alterou a Instrução Normativa nº 900/2008, a qual passou a ditar também as regras de compensação de tais tributos.

Entretanto, a compensação dos créditos de contribuições previdenciárias segue algumas regras que devem ser observadas pelas empresas, e deveria ser observada pela Recorrente.

Veja, o primeiro aspecto importante a ser observado é que os créditos de tais tributos somente poderão ser utilizados na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes. Isto significa que, 'a priori', os débitos anteriores não podem ser objeto de pedidos de compensação.

Mas não é só, eis que, para efetuar a compensação, o contribuinte deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

Para noticiar o Fisco, mister que a desejada compensação seja informada em GFIP na competência de sua efetivação.

Não olvidemos que se efetuada uma compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora, devidos.

E, exatamente aí reside o problema, eis que nos trás o Relatório Fiscal que:

2.1 AUTO DE INFRAÇÃO AI DEBCAD 51.040.3565 – Lavrado por descumprimento de obrigação principal. Refere-se às contribuições previdenciárias, devidas à Seguridade Social, correspondente à glosa de compensação, de quantias recolhidas supostamente indevidas, a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre as rubricas acima mencionadas.

Diante da discordância quanto ao que foi declarado pelo contribuinte a título de compensação nas GFIP, esta fiscalização

está realizando o lançamento de ofício de todo o crédito, conforme o que dispõe o artigo 150, § 3º do Código Tributário Nacional CTN.

A verificação pelo fisco de que não existe o crédito declarado, impõe a realização do lançamento de ofício das contribuições devidas no período de 03/12 a 09/12 e 11/12, que correspondem aos exatos valores glosados.

A compensação realizada pelo sujeito passivo foi indevida e buscou evitar o pagamento das contribuições devidas relativas ao período de 03/12 a 09/12 e 11/12, por quanto os créditos utilizados são inexistentes de fato.

Período do Lançamento do Débito das Contribuições Previdenciárias: 03/12 a 11/12 e envolve o levantamento GL GLOSA DE COMPENSAÇÃO, constante dos anexos "DD DISCRIMINATIVO DO DÉBITO" e "RL RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS".

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as compensações informadas nas GFIP's das competências de 03/12 a 11/12, dos estabelecimentos Matriz e filiais 000210 e 001101, apresentadas pelo contribuinte e confirmadas no Sistema GFIP WEB, conforme demonstradas no item III Da Descrição dos Fatos. Informamos que foram consideradas válidas para o presente levantamento, as que estavam com o Status GFIP IExportada, declaradas nos códigos de pagamento 115 e 650.

Fato é que o contribuinte, utilizando-se da ferramenta da "compensação", deixou de recolher aos cofres públicos, valores verdadeiramente devidos à previdência social no período de 03/12 a 09/12 e 11/12. E como já sobejamente comprovado nos itens anteriores, essa "compensação" foi efetuada indevidamente. E tudo isso com um único propósito: REDUZIR O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Conforme já exaustivamente debatido anteriormente, o sujeito passivo não poderia ter procedido à compensação do valor pago devidamente em consonância com a legislação de regência, portanto as compensações efetuadas, tendo como crédito a contribuição previdenciária relativa à cota patronal (20%) regularmente recolhida à época do fato gerador (01/07 a 10/12), incidente sobre as rubricas que efetivamente integram o salário-de-contribuição (15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e a respectiva parcela de 13º salário proporcional) são totalmente indevidas.

Os valores glosados e que ora estão sendo lançados encontram-se demonstrados em planilha anexa.

2.1.3 Os documentos examinados que serviram de base para os lançamentos acima foram: Resumos das Folhas de Pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de

Serviço e Informações à Previdência Social GFIP apresentadas pela empresa e confirmadas no Sistema da GFIP WEB, Guias da Previdência Social GPS, Livros Razão entregues em arquivos digitais, Contrato Social e alterações e Planilhas apresentadas pela empresa.

Foram anexadas (por amostragem) as cópias extraídas da documentação, que serviram de prova dos fatos relatados, que ensejaram a presente autuação.

...

Assim, a questão toda posta a lume é a compensação indevida e não a questão de ser matéria repetitiva de repercussão geral. A Recorrente alegou ser detentora de direito certo e líquido sem antes ter decisão definitiva e compensando exações diferentes.

Desta forma, não vejo razão à Recorrente.

MULTA

Alega a Recorrente que há violação ao princípio do não confisco, sendo consolidado no Pretório Excelsior o impedimento, abarcando o artigo 150, inciso IV da Carta Maior, cuja qual veda a aplicação tributária do confisco. Transcrevo:

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

.....

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Segundo a Recorrente, considerar justa a multa isolada aplicada no Auto de Infração em tela afasta o conceito de justiça fiscal, afrontando, sobretudo, os princípios da isonomia tributária e da moralidade da administração pública fiscal.

A Receita Federal do Brasil tem orientado que o valor do débito declarado pelo contribuinte, incluindo juros e multas, é a base de cálculo para a aplicação de multa isolada em caso de compensação considerada indevida pela fiscalização. Essa é a orientação da Receita Federal para os fiscais de todo o país. Ela foi divulgada por meio da Solução de Consulta Interna nº 29.

No caso em tela, entendeu a Fiscalização que, para justificar a compensação indevida a própria Recorrente se declarou possuidora de um crédito líquido e certo e efetuou a compensação, sabendo que tal título ainda não era líquido e certo, pois ainda não possuía decisão judicial definitiva, sendo, portanto, incontroverso tal comportamento.

De mais a mais, mister dizer que a multa isolada resulta da compensação indevida, ou seja, a multa nasce no momento da apresentação da GFIP e visa coibir a tentativa de compensação irregular.

O que considerou a Fiscalização e a decisão hostilizada é que a aplicação de penalidade mais grave, mediante a majoração da multa, só teve cabimento em situação específica como a que ocorreu em tela, onde ficou evidenciado o comportamento anormal do

sujeito passivo, caracterizado pela falsidade na declaração, conforme dispõe o §º 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212 de 1991. “In verbis”:

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. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

....

§ 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. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

O inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 reza que:

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)

Vejamos a motivação da Fiscalização para justificar o lançamento da multa isolada, considerando falsa a declaração das compensações:

AUTO DE INFRAÇÃO AI DEBCAD 51.040.3573 – Este AI está sendo lavrado para aplicação da multa isolada de 150% incidentes sobre os montantes indevidamente compensados pelo contribuinte, aplicável quando se pode comprovar que houve compensação, com falsidade de declaração. Ficou comprovada a falsidade nas GFIP's apresentadas pelo sujeito passivo nas competências de 03/12 a 09/12 e 11/12 com a inserção de créditos inexistentes, conforme exposto acima, o que configura evidente intuito de fraude e implica, além da glosa correspondente, a aplicação da multa agravada no termos do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941, abaixo transcrito:

(...)

Assim, a declaração em GFIP de compensação incluindo créditos a que o contribuinte não faz jus constitui falsidade apta a ensejar a incidência da multa isolada prevista no artigo 89 acima transcrito.

Conforme acima já mencionado, a compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN),

exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao

mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). Informamos que não foi verificada a ocorrência de pagamentos a maior destinados à Previdência Social, que justificassem o montante dos valores compensados em 2012, ou seja, inexistência de créditos da empresa para serem compensados com as contribuições previdenciárias.

Entretanto, penso que a existência de dolo, fraude e ou simulação há de ser comprovada e não aceito a presunção, porque o artigo 44, II da Lei 9.430/96 não admite presunção, conforme vem decidindo esta Corte, a muito tempo. "in verbis":

Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária

Acórdão nº 10248607 do Processo 10920002560200411

Data 13/06/2007

Ementa

IRPF - MULTA QUALIFICADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - A aplicação da multa qualificada de 150% somente pode ser imputada ao sujeito passivo em casos de existência real e comprovada de fraude ou de comprovado intuito de fraude. A regra do artigo 44, inciso II, não comporta presunção de nenhuma espécie. A presunção relativa estabelecida na Lei 9.430 de 1996, art. 42 não se estende ao artigo 44, inciso II do mesmo diploma legal, inclusive no que se refere ao ônus probatório. SUMULA 21: "A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo." DECADÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE DOLO OU FRAUDE - OU INTUITO DE DOLO OU FRAUDE - Hipótese em que o prazo decadencial é deflagrado conforme as regras estabelecidas no artigo 150, parágrafo 4o do CTN. Somente quando há dolo, fraude ou simulação, a hipótese é a do artigo 173, I do mesmo diploma legal. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPOSITOS BANCÁRIOS - Presunção legal relativa estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430 de 1.996 - Inversão do ônus da prova - Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento. Recurso negado.

Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária

Acórdão nº 10246774 do Processo 13984001298200261

Data 19/05/2005

EMENTA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - MULTA QUALIFICADA - A aplicação da multa qualificada de 150% somente pode ser imputada ao sujeito passivo em casos de existência real e comprovada de fraude ou de comprovado intuito de fraude. A regra do artigo 44, inciso II, não comporta presunção de nenhuma espécie. A presunção relativa estabelecida na Lei 9.430, de 1996, art. 42 não se estende ao artigo 44, inciso II do mesmo diploma legal inclusive, no que se refere ao ônus probatório. DECADÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE DOLO OU FRAUDE - OU INTUITO DE DOLO OU FRAUDE - Hipótese em que o prazo decadencial é deflagrado conforme as regras estabelecidas no artigo 150, parágrafo 4º do CTN. Somente quando há dolo, fraude ou simulação, a hipótese é a do artigo 173, I do mesmo diploma legal. Preliminar acolhida.

Assim, penso que nos autos, assim como a Fiscalização e a Decisão de piso, há indícios, mas não está comprovado o dolo, a fraude e ou a simulação, razão pela qual a excludo do lançamento.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, estando o presente Recurso Voluntário em pleno ajuste com a legislação, dele conheço para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir a multa isolada porque há de comprovar o dolo a fraude e ou a simulação.

É como Voto.

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

(assinado digitalmente)