



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10850.722096/2019-21
ACÓRDÃO	2402-012.765 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	METODO ENGENHARIA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2018 a 31/07/2018

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 - RICARF.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO. POSSIBILIDADE E PRESSUPOSTO DA APLICAÇÃO.

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.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto. Ademais, não é competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior– Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (p. 219) interposto em face da decisão da 7ª Turma da DRJ/SDR, consubstanciada no Acórdão nº 15-49.138 (p. 201), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de Auto de Infração (AI), o qual compõe o processo registrado sob o nº 10850.722096/2019-21, e refere-se a multa de 150% (cento e cinquenta por cento), incidente sobre os montantes indevidamente compensados pelo contribuinte em DCOMP, de R\$ 1.073.041,90 (um milhão, setenta e três mil, quarenta e um reais e noventa centavos), valores devidos da CPRB, nas competências 3/2018 e 7/2018.

Em 4/5/2018 a empresa transmitiu o Pedido Eletrônico de Restituição (PER) 07145.35687.040518.1.2.15-8920 que apontava a existência de R\$ 721.537,86 em saldos de retenções não utilizados.

No dia 3/6/2018 a empresa vinculou, ao PER citado acima, a Declaração de Compensação (DCOMP) 01852.69836.030618.1.3.15-7919 que utilizou os créditos de retenções apurados naquele PER para compensar o não recolhimento de R\$ 792.221,91 devidos a título de Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita Bruta (CPRB). No dia 17/8/2018 a empresa vinculou, ao mesmo PER, a

DCOMP 20523.10565.170818.1.3.15-6546 que utilizou o saldo restante para compensar R\$ 280.819,99 (duzentos e oitenta mil, oitocentos e dezenove reais e noventa nove centavos) devidos a título de CPRB, consoante tela abaixo capturada.

Declaração de Compensação – 03/06/2018	
Nº 01852.69836.030518.1.3.15-7919	
Crédito Disponível PER	721.537,86
Crédito Utilizado	533.698,40
Selic Acumulada	0,4844
Crédito Atualizado	1.071.050,80
Compensações	792.221,91
Saldo do Crédito Original	187.839,46

Declaração de Compensação – 17/08/2018	
Nº 20523.10565.170818.1.3.15-6546	
Crédito Disponível PER	187.839,46
Crédito Utilizado	187.839,46
Selic Acumulada	0,495
Crédito Atualizado	280.819,99
Compensações	280.819,99
Saldo do Crédito Original	0,00

Compensações de CPRB em DCOMP				
Mês	Principal	Multa	Juros	Total
03/2018	684.661,58	97.153,47	10.406,85	792.221,91
07/2018	280.819,99	0,00	0,00	280.819,99
TOTAL				1.073.041,90

No dia 15/1/2019, para subsidiar a auditoria do processo que analisava as compensações realizadas em GFIP no exercício de 2014, a empresa enviou as notas fiscais que comprovavam a realização de retenções na prestação de serviços. Comparando-se as notas fiscais emitidas na competência 12/2013 com o PER, apurou-se que no pedido de restituição não foram relacionadas as retenções sofridas pelo estabelecimento 58.700.428/0004-70, no valor de R\$ 191.479,25, consoante planilhas colacionadas no AI (fls. 29/30).

Também foi informada, no PER, a utilização de R\$ 599.773,26 em créditos de retenções na realização de compensações em GFIP. No entanto, essa informação está incorreta porque a empresa considerou equivocadamente que as deduções realizadas nos estabelecimentos 58.700.428/0003-99 e 58.700.428/0004-70 eram compensações. A Receita Federal apurou que, como o saldos de retenções já tinham sido integralmente utilizados em deduções, não puderam ser realizadas compensações utilizando-se dos créditos de retenção da competência 12/2013.

Os erros cometidos pela empresa, explicados acima, demonstram que, de início, já havia contradição entre as notas fiscais emitidas e as retenções informadas em GFIP, tendo em vista que retenções destacadas em notas fiscais emitidas pelo estabelecimento 58.700.428/0001-27 foram informadas nas GFIP de todos os demais estabelecimentos, o que estaria em desacordo com o inciso I do artigo 60 da Instrução Normativa RFB 1.300/2012 e espalharia indevidamente os créditos de um estabelecimento pelos outros estabelecimentos da empresa, o que deveria ser realizado através do campo compensação da GFIP. Porém, mesmo em uma análise conjunta de todos os créditos da empresa, observou-se que também houve erro na apuração das deduções, pois, ao contrário do que fez com os créditos, só considerou as deduções realizadas no estabelecimento matriz, esquecendo-se de descontar, dos saldos, as retenções utilizadas para abater as contribuições devidas pelos demais estabelecimentos.

Também se confundiu ao chamar de compensações as deduções realizadas nos estabelecimentos de final 0003-99 e 0004-70. O saldo que considerou estar

disponível para restituição e aproveitamento em DCOMP não levou em consideração as deduções realizadas na GFIP do estabelecimento 58.700.428/0008-01, que inclui a obra de matrícula CEI 51.221.46120/73.

Como não havia saldo de retenções a restituir, também não havia créditos que justificassem a compensação, realizada por DCOMP, de R\$ 1.073.041,90 em valores devidos da CPRB nas competências 3/2018 e 7/2018. A declaração, em DCOMP (de 3/6/2018 e de 17/8/2018), de créditos já utilizados em outras compensações, na tentativa de aproveitar-se duplamente dos mesmos créditos, configura declaração falsa e enseja a aplicação da multa isolada de 150% sobre os valores indevidamente compensados, conforme o parágrafo 10 do artigo 89 da Lei 8.212/91, combinado com o inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96.

Diante do exposto, e de acordo com o §10º do artigo 89 da Lei 8.212/91 combinado com o inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96, aplicou-se MULTA ISOLADA de 150% sobre as compensações indevidamente efetuadas nas competências 3/2018 e 7/2018. A multa aplicada teve o valor apurado em R\$ 1.609.562,84 (um milhão, seiscentos e nove mil, quinhentos e sessenta e dois reais e oitenta e quatro centavos).

Em 20/8/2019, o contribuinte protocolizou impugnação, às fls. 169/185, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos.

Requer-se a procedência da presente impugnação administrativa, para a declaração de nulidade do AI, posto comprovada a incompetência dos Auditores-Fiscais da Receita Federal para aplicação de todas e quaisquer penalidades, inclusive multas punitivas, cuja caracterização envolvam a análise de aspectos criminais, tal qual a aferição de falsidade de informações e documentos. Concomitantemente, também requer-se a procedência da presente impugnação administrativa, para a declaração de nulidade do AI, diante do flagrante abuso de fiscalização praticado pelo Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento ora impugnado. Alternativamente, requer-se a procedência da presente impugnação administrativa, desconstituindo-se o AI e afastamento da multa isolada de 150% em razão da inequívoca demonstração pela Impugnante da existência de créditos líquidos, certos e disponíveis em montante suficiente a justificar e permitir a homologação de todas as compensações geradoras da presente autuação. Concomitantemente ao pedido anterior, a procedência da presente impugnação administrativa, desconstituindo-se o AI para desconstituição da aplicação de multa isolada por inexistir comprovação de falsidade nas declarações da Impugnante, retirando-se o fundamento legal de sua aplicação. Subsidiariamente, requer-se a procedência da presente impugnação administrativa, desconstituindo-se o AI para o afastamento da multa aplicada ante o reconhecimento de seu caráter confiscatório ou sua redução ao percentual original. Oportunamente, requer-se a juntada de todos os documentos ao final anexados. Também, requer-se a suspensão da exigibilidade dos créditos nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional. Por fim, após o

reconhecimento dos pedidos acima formulados, requer-se a baixa dos débitos dos sistemas da Receita Federal, a fim de que os valores não representem qualquer óbice para a demonstração da regularidade fiscal da empresa Impugnante.

A DRJ, como visto, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nos termos do susodito Acórdão nº 15-48.291 (p. 217), conforme ementa abaixo reproduzida:

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO. POSSIBILIDADE E PRESSUPOSTO DA APLICAÇÃO.

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.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto. Ademais, não é competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de p. 219 e seguintes, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) litispendência com o processo referente à não-homologação da declaração de compensação;

(ii) ausência de dolo; e

(iii) caráter confiscatório da multa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

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

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal de multa isolada de 150% sobre os valores indevidamente compensados, conforme o parágrafo 10 do artigo 89 da Lei 8.212 de 1991, combinado com o inciso I do artigo 44 da Lei 9.430 de 1996.

Nos termos do Relatório Fiscal (p. 27), tem-se que:

(...)

Com a finalidade de analisar processo de restituição, que se refere a existência de saldos não utilizados de retenções sofridas na prestação de serviços na competência 12/2013, intimamos, em 28/01/2019, o contribuinte METODO POTENCIAL ENGENHARIA LTDA a prestar esclarecimentos e/ou documentos adicionais que pudessem contribuir no esclarecimento da utilização dos créditos de retenções sofridas naquela competência.

2. A empresa apresentou resposta em 13/02/2019, oportunidade em que questionou a motivação do Termo de Intimação, a competência do auditor-fiscal para a sua lavratura e se o objetivo seria realizar uma nova fiscalização sobre matéria já fiscalizada.

3. Em nova intimação enviada em 17 de abril de 2019 foi explicado ao contribuinte que a finalidade das intimações tem sido informada, nos termos enviados, de forma transparente, que não houve reabertura de procedimento fiscal encerrado, que a motivação para a abertura do presente processo foi a apresentação, pela empresa, de um pedido de restituição, que a análise de pedidos de restituição e de dedações de compensação de créditos previdenciários não se separam e que, no curso da auditoria de compensações, a empresa já havia sido informada da existência de problemas nos pedidos de restituição apresentados. Ao prestar os esclarecimentos solicitados pelo contribuinte, foi concedido um prazo adicional de 20 dias para a apresentação de documentos e justificativas que entendesse necessários. O contribuinte apresentou resposta, no dia 2 de maio de 2019, em que anexou notas fiscais que já havia apresentado anteriormente e requereu que elas fossem novamente analisadas pela administração tributária para a verificação da existência de créditos passíveis de compensação.

4. Observou-se que a nota fiscal nº 52934, emitida em 3/12/2013, na cidade de Coari-AM, no valor de R\$ 293.899,53, não havia sido apresentada anteriormente, mas o documento não continha destaque de retenção na prestação de serviços, e também não foi encontrado recolhimento sobressalente que pudesse ser associado ao documento fiscal. Como o documento apresentado não continha nenhuma informação que pudesse levar ao reconhecimento de créditos não reconhecidos anteriormente, concluiu-se que a apuração de créditos de retenções não utilizados, realizada pela empresa, foi incorreta, pois esses créditos já haviam sido integralmente consumidos em deduções e compensações. Nos próximos parágrafos serão demonstrados os créditos obtidos pela empresa na prestação de

serviços e a sua utilização, conforme apresentado ao contribuinte no Termo de Intimação lavrado em 28/01/2019.

(...)

4.6 Os erros cometidos pela empresa, explicados nos itens 4.1 a 4.5, demonstram que, de início, já havia contradição entre as notas fiscais emitidas e as retenções informadas em GFIPs, tendo em vista que retenções destacadas em notas fiscais emitidas pelo estabelecimento 58.700.428/0001-27 foram informadas nas GFIPs de todos os demais estabelecimentos, o que estaria em desacordo com o inciso I do artigo 60 da Instrução Normativa RFB 1.300/2012 e espalharia indevidamente os créditos de um estabelecimento pelos outros estabelecimentos da empresa, o que deveria ser realizado através do campo compensação da GFIP. Porém, mesmo em uma análise conjunta de todos os créditos da empresa, observou-se que também houve erro na apuração das deduções, pois, ao contrário do que fez com os créditos, só considerou as deduções realizadas no estabelecimento matriz, esquecendo-se de descontar, dos saldos, as retenções utilizadas para abater as contribuições devidas pelos demais estabelecimentos. Também se confundiu ao chamar de compensações as deduções realizadas nos estabelecimentos de final 0003-99 e 0004-70. O saldo que considerou estar disponível para restituição e aproveitamento em DCOMPs não levou em consideração as deduções realizadas na GFIP do estabelecimento 58.700.428/0008-01, que inclui a obra de matrícula CEI 51.221.46120/73. O quadro abaixo resume os erros cometidos pela empresa na apuração de créditos.

Retenções 12/2013				
	Empresa	RFB	Divergência	Justificativa
Apuradas em NF	3.147.592,42	3.339.071,67	-191.479,25	Não Informou NF do estabelecimento 0004-70
Informadas em GFIP	-	3.336.871,67	-	Erro na informação da retenção da NF 118
Deduções	-1.826.281,30	-3.336.871,67	1.510.590,37	Não considerou deduções nos outros <u>estab.</u>
Compensações GFIP	-599.773,26	0,00	-599.773,26	Informou Deduções <u>estab</u> 0003-99 e 0004-70
Crédito Disponível	721.537,86	0,00	721.537,86	Ignorou as Deduções do <u>estab</u> 0008-01 e obra
Compensações DCOMP	-721.537,86	-721.537,86	0,00	Não havia Créditos Disponíveis
Saldo	0,00	-721.537,86	721.537,86	Crédito Inexistente

5. Como não havia saldo de retenções a restituir, também não havia créditos que justificassem a compensação, realizada por DCOMP, de R\$ 1.073.041,90 (um milhão, setenta e três mil, quarenta e um reais e noventa centavos) em valores devidos da CPRB nas competências 03/2018 e 07/2018. A declaração, em DCOMP, de créditos já utilizados em outras compensações, na tentativa de aproveitar-se duplamente dos mesmos créditos, configura declaração falsa e enseja a aplicação da multa isolada de 150% sobre os valores indevidamente compensados, conforme o parágrafo 10 do artigo 89 da Lei 8.212 de 1991, combinado com o inciso I do artigo 44 da Lei 9.430 de 1996.

A Contribuinte, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende em sua peça recursal, em síntese, os seguintes pontos:

(i) litispendência com o processo referente à não-homologação da declaração de compensação;

(ii) ausência de dolo; e

(iii) caráter confiscatório da multa.

Pois bem!

Considerando que tais alegações de defesa em nada diferem daquelas apresentadas em sede de manifestação de inconformidade, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, *in verbis*:

Considerações preliminares. Multa de ofício qualificada de 150%. Falsidade caracterizada.

Passa-se a análise da pertinência da multa isolada que valeu ao contribuinte a imposição de penalidade equivalente a 150% do valor indevidamente compensado, consoante demonstrado nas planilhas de folha 29. Tal hipótese encontra amparo legal com fundamento no §10 do art. 89 da Lei 8.212/91, disposta no Auto de Infração (fl. 25) como supedâneo de sua imposição, cujo comando transcrevo abaixo, *in fine*:

(...)

Quanto a questão, arguida pelo contribuinte, da comprovação da falsidade e o dolo exigido, consoante definições expressas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, incorre em equívoco.

Esclarece-se: o ônus de demonstrar a regularidade da referida compensação é do sujeito passivo, que é o contribuinte. Ressalta-se que houve oportunidade para fazê-lo, quer na ocasião para apresentação de documentos quando da solicitação, quer posteriormente nos autos do processo administrativo no prazo para impugnação. Além de não esdarecer na época oportuna, sequer menciona na impugnação sobre o que se refere o suposto direito creditório e a base legal, que teria levado a declarar a compensação de tais importâncias.

Dessa forma, restaram comprovados os dois requisitos concomitantes para a aplicação da multa em questão, quais sejam, que a compensação tenha sido indevida e que reste comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Da preliminar de nulidade. Improcedência.

No que respeita à invocada nulidade da autuação fiscal por incompetência do Auditor-Fiscal em capitular a multa 150%, não merece prosperar o argumento.

Destarte, o AI lavrado está revestido de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nele quaisquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59, do Decreto 70.235/1972.

Inicialmente resta esclarecer que não há que se aferir o princípio do contraditório no procedimento de fiscalização, uma vez que esse é, essencialmente, inquisitorial, não havendo, portanto, que se falar em violação de direitos fundamentais do contribuinte e/ou do contraditório e ampla defesa. Nesse sentido, o doutrinador James Marins destaca em suas lições:

(...)

A característica inquisitorial do procedimento administrativo é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme se observa pela ementa abaixo transcrita:

(...)

Sendo assim, não prospera a argumentação do impugnante quanto à violação do direito ao contraditório.

Ademais, restou demonstrado (fls. 27/28), no Relatório Fiscal, que a autoridade tributária e aduaneira da União, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, consignou no mencionado documento que obedeceu a todos os prazos concedidos pela fiscalização e, o que é mais importante, analisou todos os documentos juntados aos autos de forma detalhada, ou seja, atendendo ao pedido do sujeito passivo, in fine:

(...)

Portanto, diante do que foi demonstrado, entendo que a empresa pode até contestar a interpretação dada aos fatos pela Fiscalização, mas é inegável que o procedimento fiscal cumpriu os requisitos previstos no Decreto 70.235/72.

Como se vê, o AI demonstrou exatamente como foi realizado o procedimento de lavratura da multa em face da não homologação da compensação da contribuição previdenciária, permitindo a empresa exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório bem como não houve violação dos requisitos elencados no artigo 59 do referido Decreto 70.235/72.

(...)

Nesse compasso, há falar em abuso da fiscalização em face do contribuinte haja vista que não há nenhuma evidência de que o fisco federal tenha coagido qualquer pessoa a prestar declarações. Intimações que demonstram o enquadramento legal que as ampara e que explicitam as consequências de seu descumprimento não podem ser tomadas como abusivas.

Já em relação a competência para análise criminal, o que não é objeto deste processo administrativo fiscal, resta consignar que as únicas providências previstas no âmbito da Receita Federal do Brasil em relação à apuração do ilícito

penal são a elaboração da Representação Fiscal para Fins Penais, seu apensamento ao processo administrativo fiscal, e o eventual arquivamento desse documento, somente se a exigência tributária for considerada improcedente em caráter definitivo; ou, em caso contrário, a sua remessa ao Ministério Público.

Portanto, a matéria penal, por ser objeto de procedimento específico de caráter penal, ao qual se integra a Representação Fiscal para Fins Penais, e de competência do Ministério Público, não é objeto do Processo Administrativo Fiscal e, portanto, as alegações referentes a essa matéria registradas na impugnação não podem ser conhecidas pela presente instância julgadora.

Em reforço, há que se considerar que o processo administrativo tributário tem como escopo decidir, na órbita administrativa, se houve ou não a ocorrência de fato gerador do tributo e, caso esse tenha ocorrido, verificar se o lançamento está de acordo com a legislação aplicável. Logo, não é objeto do processo administrativo fiscal e, portanto, não é de competência das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a matéria referente ao ilícito penal, já que nessa matéria não há interesse tributário envolvido.

Em decorrência, não cabe a esta autoridade administrativa julgar a procedência ou improcedência de alegações referentes à apuração do ilícito penal.

Deve-se esclarecer que a Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) não é ato discricionário do Auditor-Fiscal; decorre de disposição expressa do art. 66 do Decreto-Lei 3.688, de 1941 (Lei das Contravenções Penais) e deve ser formalizada sempre que, no exercício de suas funções, seja constatada a ocorrência, em tese, de crime de ação penal pública ou contravenção penal.

(...)

É fato que o Auditor-Fiscal da RFB, no exercício de suas funções, ao constatar a existência de crime, em tese, contra a ordem tributária, ou mesmo diante de indícios de sua ocorrência deverá – obrigatoriamente – comunicar ao Ministério Público, comunicação esta realizada por meio de representação, formalizada em processo, com tramitação especial, regulado pelo Decreto 2.730, de 1998.

A esse respeito, cabe esclarecer que não compete a este órgão julgador apreciar razões pertinentes a essas representações e nem se manifestar quanto ao seu encaminhamento ou não ao Ministério Público pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de jurisdição do domicílio tributário do contribuinte.

Vale transcrever, outrossim, a Súmula nº 28 do CARF, que possui efeito vinculante em relação à administração tributária federal, nos termos da Portaria nº 383, de 12/07/2010, do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 14/07/2010:

Súmula CARF nº 28:

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

Dessa forma, não cabe a este órgão administrativo proceder qualquer análise na seara penal, devendo o presente voto limitar-se às alegações relacionadas à exigência de crédito tributário.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de nulidade arguida, pois não houve ofensa ao amplo direito de defesa do contribuinte e a qualquer direito fundamental.

Do mérito.

Insta salientar que para subsidiar a auditoria do processo que analisava as compensações realizadas em GFIP no exercício de 2014, a empresa enviou as notas fiscais que comprovavam a realização de retenções na prestação de serviços. Comparando-se as notas fiscais emitidas na competência 12/2013 com o PER, apurou-se que no pedido de restituição não foram relacionadas as retenções sofridas pelo estabelecimento 58.700.428/000470, no valor de R\$ 191.479,25. O quadro disponibilizado a seguir contém as retenções sofridas na competência 12/2013 e a divergência entre as retenções declaradas pela empresa e apuradas pela Receita Federal. (fl. 29), in fine:

	Empresa	RFB	Divergência	Justificativa
Apuradas em NF	3.147.592,42	3.339.071,67	-191.479,25	Não informou NF do estabelecimento 0004-70

Assim, no PER em que a empresa formulou o pedido de restituição dos saldos de retenções sofridas na competência 12/2013, foi informada a utilização de R\$ 1.826.281,30, de créditos de retenções, em deduções realizadas nas próprias GFIP em que essas retenções foram informadas. Entretanto, a Receita Federal apurou que as deduções realizadas em todos os estabelecimentos e obras realizadas pela empresa somou R\$ 3.336.871,67 e que havia uma divergência entre o valor declarado no PER e o apurado nas GFIP no montante de R\$ 1.510.590,37. O principal motivo para a empresa ter apurado um valor menor foi ter considerado apenas as deduções realizadas nas GFIP do estabelecimento matriz. Os quadros disponibilizados abaixo demonstram que as retenções informadas em GFIP foram totalmente utilizadas em deduções, que não restou saldo para utilizar em compensações e que houve divergência entre as deduções apuradas pela empresa e pela RFB, in fine:

Retenções Informadas e Deduções Realizadas em GFIP 12/2013							
Mês	CNPJ	FPA S	CR	Estab. / Obra	Informadas em GFIP	Utilizadas em Deduções	Saldo Disponível
12/2013	58.700.428/0001-27	507	150	58.700.428/0001-27	678.652,47	678.652,47	0,00
12/2013	58.700.428/0001-27	507	155	51.214.26113/70	363.763,18	363.763,18	0,00
12/2013	58.700.428/0001-27	507	155	51.218.74158/77	783.363,64	783.363,64	0,00
12/2013	58.700.428/0001-27	507	155	58.700.428/0001-27	502,01	502,01	0,00
12/2013	58.700.428/0003-99	507	150	58.700.428/0003-99	79.381,67	79.381,67	0,00
12/2013	58.700.428/0004-70	507	150	58.700.428/0004-70	711.870,84	711.870,84	0,00
12/2013	58.700.428/0005-50	507	150	58.700.428/0005-50			0,00
12/2013	58.700.428/0008-01	507	155	51.221.46120/73	719.320,03	719.320,03	0,00
12/2013	58.700.428/0008-01	507	155	58.700.428/0008-01	17,83	17,83	0,00
TOTAL					3.336.871,67	3.336.871,67	0,00

	Empresa	RFB	Divergência	Justificativa
Deduções	1.826.281,30	3.336.871,67	1.510.590,37	Não considerou deduções nos outros estab.

Outro ponto importante a ser levado em conta é que também foi informada, no PER, a utilização de R\$ 599.773,26 em créditos de retenções na realização de compensações em GFIP. No entanto, essa informação está incorreta porque a empresa considerou equivocadamente que as deduções realizadas nos estabelecimentos 58.700.428/0003-99 e 58.700.428/0004-70 eram compensações. A Receita Federal apurou que, como os saldos de retenções já tinham sido integralmente utilizados em deduções, não puderam ser realizadas compensações utilizando-se dos créditos de retenção da competência 12/2013. O quadro abaixo demonstra a divergência apurada.

	Empresa	RFB	Divergência	Justificativa
Compensações GFIP	599.773,26	0,00	-599.773,26	Informou Deduções <u>estab</u> 0003-99 e 0004-70

Percebe-se que os erros cometidos pela empresa demonstram que, de início, já havia contradição entre as notas fiscais emitidas e as retenções informadas em GFIP, tendo em vista que retenções destacadas em notas fiscais emitidas pelo estabelecimento 58.700.428/0001-27 foram informadas nas GFIP de todos os demais estabelecimentos, o que estaria em desacordo com o inciso I do artigo 60 da Instrução Normativa RFB 1.300/2012 e espalharia indevidamente os créditos de um estabelecimento pelos outros estabelecimentos da empresa, o que deveria ser realizado através do campo compensação da GFIP. Porém, mesmo em uma análise conjunta de todos os créditos da empresa, observou-se que também houve erro na apuração das deduções, pois, ao contrário do que fez com os créditos, só considerou as deduções realizadas no estabelecimento matriz, esquecendo-se de descontar, dos saldos, as retenções utilizadas para abater as contribuições devidas pelos demais estabelecimentos.

Retenções 12/2013				
	Empresa	RFB	Divergência	Justificativa
Apuradas em NF	3.147.592,42	3.339.071,67	-191.479,25	Não Informou NF do estabelecimento 0004-70
Informadas em GFIP	-	3.336.871,67	-	Errou na informação da retenção da NF 118
Deduções	-1.826.281,30	-3.336.871,67	1.510.590,37	Não considerou deduções nos outros <u>estab</u> .
Compensações GFIP	-599.773,26	0,00	-599.773,26	Informou Deduções <u>estab</u> 0003-99 e 0004-70
Crédito Disponível	721.537,86	0,00	721.537,86	Ignorou as Deduções do <u>estab</u> 0008-01 e obra
Compensações DCOMP	-721.537,86	-721.537,86	0,00	Não havia Créditos Disponíveis
Saldo	0,00	-721.537,86	721.537,86	Crédito Inexistente

Restou demonstrado que houve confusão ao chamar de compensações as deduções realizadas nos estabelecimentos de final 0003-99 e 0004-70. O saldo que considerou estar disponível para restituição e aproveitamento em DCOMP não levou em consideração as deduções realizadas na GFIP do estabelecimento 58.700.428/0008-01, que inclui a obra de matrícula CEI 51.221.46120/73. O quadro abaixo resume os erros cometidos pela empresa na apuração de créditos.

Como não havia saldo de retenções a restituir, também não havia créditos que justificassem a compensação, realizada por DCOMP, de R\$ 1.073.041,90 (um milhão, setenta e três mil, quarenta e um reais e noventa centavos) em valores devidos da CPRB nas competências 3/2018 e 7/2018. A declaração, em DCOMP, de créditos já utilizados em outras compensações, na tentativa de aproveitar-se

duplamente dos mesmos créditos, configura declaração falsa e enseja a aplicação da multa isolada de 150% sobre os valores indevidamente compensados, conforme o parágrafo 10 do artigo 89 da Lei 8.212 de 1991, combinado com o inciso I do artigo 44 da Lei 9.430 de 1996.

É certo que a alegação contrária ao lançamento fiscal, não acompanhada de prova inequívoca de sua procedência, não é o suficiente para desconstituir o feito fiscal, cabendo ao contribuinte o ônus de provar suas alegações, conforme preceitua a Lei 9.784/1.999:

(...)

Para que seu argumento tivesse eficácia, caber-lhe-ia comprovar que existia crédito para a realização das compensações efetuadas. É regra geral de direito processual, ex vi do art. 373 do CPC1, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo, que o ônus da prova é de quem alega, no presente caso, o impugnante.

Neste sentido, não há como acatar o pedido de direito creditório relativo a esta argumentação genérica e sem lastro documental.

(...)

Da multa.

(...)

A conclusão fiscal que considerou falsas as declarações efetuadas pelo contribuinte, firma-se em não ter vislumbrado prova do alegado direito (a incerteza dos créditos compensados).

Por todo o exposto, conduzo presentes os pressupostos autorizadores da imposição da penalidade qualificada, estando comprovada nos autos a circunstância agravante da imputação da multa isolada.

No que tange a pretensão efeito confiscatório da multa aplicada alegado pelo Impugnante, este não pode ser recepcionado nessa sede administrativa consoante o disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/1972:

(...)

Portanto, como a multa isolada está prevista em ato legal vigente, regularmente editada, mostra-se descabida qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação.

A compensação pressupõe a preexistência do direito líquido e certo ao crédito apto a extinguir a obrigação tributária. No caso, com base no exame da documentação apresentada pelo contribuinte, restou comprovado que ele efetuou a compensação utilizando créditos inexistentes.

A conduta da empresa de falsear a declaração para dela fazer constar crédito para o qual não possui direito, se amolda especificamente no art.89, §10 da Lei 8.212/91.

Neste contexto, correta a cobrança da multa isolada de 150%, já que a situação descrita reflete à hipótese do § 10 do artigo 89 da Lei 8.212/1991, caracterizando-se a falsidade na declaração apresentada pela empresa, ao inserir valores de créditos inexistentes de fato, que não podiam ser opostos perante a Receita Federal do Brasil, com o objetivo de quitar suas obrigações previdenciárias.

Adicionalmente às razões de decidir supra reproduzidas, ora adotadas como fundamento do presente voto, cumpre destacar que o art. 170 do CTN dispõe que a lei poderá “nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

Por sua vez, o art. 89, caput da Lei 8.212/91, vigente à época, assim prescreve:

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).

Da leitura atenta nos normativos acima transcritos, depreende-se que a liquidez e certeza do crédito dependerá da investigação por parte da Autoridade Fiscal quanto à origem, natureza e exatidão dos valores envolvidos.

Frise-se que o instituto da compensação se trata de procedimento facultativo e voluntário pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, deduzindo-as das contribuições devidas à Previdência Social independente de autorização judicial ou administrativa, preservando-se o direito do sujeito ativo de conferir e homologar ou glosar e lançar os valores indevidos ou incorretamente compensados.

Nesse sentido e por sua própria natureza, é procedimento de risco, posto que a Autoridade Fiscal pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinando seus livros e documentos e lançar de ofício se entender indevida ou incorreta a compensação, no todo ou em parte acrescidos dos consectários legais. Também é possível a aplicação da multa isolada prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91, caso se constate falsidade na declaração da compensação.

No presente caso, durante a ação fiscal, a Fiscalização constatou que a Contribuinte realizou compensações de contribuições previdenciárias. Naquela oportunidade, a Interessada foi intimada a se *manifestar ou enviar documentos ou informações adicionais caso discordasse das conclusões apresentadas pela Receita Federal*. Em resposta, *questionou a motivação do Termo de Intimação, a competência do auditor fiscal para a sua lavratura e se o objetivo seria realizar uma nova fiscalização sobre matéria já fiscalizada*.

Assim foi que, em decorrência da não apresentação dos elementos necessários à comprovação de seu direito às compensações declaradas, a Autoridade Fiscal procedeu as glosas dos valores indevidamente compensados por inexistência de crédito.

No que diz respeito à multa isolada, o § 10, do artigo 89, da Lei nº 8.212/91, abaixo transcrito, informa que será aplicada aos casos em que houver compensação indevida com falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Além disso, determinou que o percentual da multa isolada seria o dobro da multa prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, ou seja, 150% (cento e cinquenta por cento), tendo por base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

§ 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.

Entendo que os fatos descritos pela Autoridade Tributária no Relatório Fiscal contêm os elementos suficientes a justificar a aplicação da penalidade em comento.

De fato, as constatações e fatos narrados pela Autoridade Administrativa Fiscal fortalecem a conclusão no sentido de que as declarações de compensação tiveram como único propósito reduzir o montante das contribuições a serem recolhidas, do que resulta poder qualificá-las como falsidade da declaração, e, conseqüentemente, aplicar a agravante descrita no § 10, do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

No que tange a pretensão efeito confiscatório da multa aplicada alegado pela Recorrente, este não pode ser recepcionado nessa sede administrativa consoante o disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Neste mesmo sentido é o Enunciado de Súmula CARF nº 02, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2

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

Portanto, como a multa isolada está prevista em ato legal vigente, regularmente editada, mostra-se descabida qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior

ACÓRDÃO 2402-012.765 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10850.722096/2019-21

DOCUMENTO VALIDADO