



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

Processo nº 10860.720200/2013-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.242 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente INDUSTRIA CONSTRUÇOES E MONTAGENS INGELEC S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2009 a 31/12/2010

COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.

As contribuições previdenciárias somente podem ser compensadas com contribuições da mesma espécie, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, restando impossível a compensação dessas exações com títulos da Eletrobrás. Assim, apenas resta a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados, com o consequente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas.

COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA

A Secretaria da Receita Federal do Brasil é órgão incompetente para administrar os créditos da Eletrobrás. A responsabilidade solidária da União para com os mesmos não confere competência à RFB para tal, nem transforma esses créditos em valores compensáveis para o pagamento de tributos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

MULTA ISOLADA QUALIFICADA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO.

É correta a exigência da multa isolada qualificada quando o Fisco comprova, por meio de elementos juntados aos autos, a falsidade da conduta da Recorrente ao pleitear a compensação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Luciana de Souza Spindola Reis, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se do AI-DEBCAD 51.024.751-2, consolidado em 18/02/2013, referente à glosa de compensação de débitos previdenciários com créditos referentes a Empréstimo Compulsório incidente sobre energia elétrica das Centrais Elétricas Brasileiras S.A ELETROBRÁS, e do AI-DEBCAD 51.024.752-0, consolidado na mesma data, referente a aplicação de multa qualificada em decorrência de compensação indevida, supostamente apresentada com falsidade em declaração na GFIP.

A Recorrente interpôs impugnações aos autos de infração (fls. 334/394 e 437/497) requerendo a total improcedência dos lançamentos.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, ao analisar o presente caso (fls. 537-555), julgou o lançamento procedente, alegando ser incorreta a compensação com a utilização dos Títulos da Eletrobrás, e que as glosas efetuadas pela fiscalização seguem a legislação aplicável.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 565-638), argumentando, em apertada síntese, que: (i) as compensações foram realizadas corretamente, ante a existência de responsabilidade solidária da União Federal para com os títulos da Eletrobrás; (ii) que as penalidades e os acréscimos moratórios não devem prevalecer, vez que não comprovada existência de dolo e de fraude.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o recurso voluntário é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Do Auto de Infração nº 51.024.751-2 – indeferimento das compensações com títulos da Eletrobrás

No mérito, a autuada traz um extenso arrazoadado na tentativa de demonstrar que a operação fora escorreita – que os títulos da Eletrobrás em questão, utilizados para proceder às compensações, são instrumentos hábeis para tal - e que não deve prosperar a autuação.

Todavia, o contribuinte não traz ao debate alguns pontos que são de suma importância para o deslinde deste caso, quais sejam: a ausência de competência da Receita Federal do Brasil para administrar empréstimos compulsórios da Eletrobrás, e, por consequência, suportar compensações de tributos por si administrados com esses créditos, e a completa ausência de fundamento legal que ampare a pretensão da Recorrente.

Quanto à ausência de fundamentação legal para a compensação, teço as seguintes considerações.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 170, remeteu à lei a função de estipular as condições para que seja autorizada a compensação de crédito líquidos e certos.

De fato, a Lei 8.212/91, em seu art. 89, estipula as condições em que poderia haver a compensação, ou seja:

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.

Assim, não procede o argumento de que inexistem razões para não se aceitar a compensação, já que a União seria responsável solidária. A razão existe e é clara: a Fazenda Pública, conforme dizeres do CTN, apenas pode compensar suas dívidas e créditos quando a lei autorizar. E a Lei 8.212/91 não autoriza a compensação realizada pela Recorrente.

Portanto, como o administrador público somente pode fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, a autoridade fiscal, ao constatar o não recolhimento das contribuições devidas, em virtude das compensações, lavrou corretamente o presente AI, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8.212/91.

Ora, as obrigações ao portador da Eletrobrás não são pagamentos indevidos ou a maior de tributo, pois o Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica era devido, e sua devolução ao contribuinte, mediante a emissão de ações preferenciais da Eletrobrás, não constitui crédito do sujeito passivo contra a Fazenda, para efeito de compensação, por ausência de previsão legal.

Nesse sentido, verifica-se que este CARF já tratou da matéria, conforme se pode aferir na ementa abaixo transcrita:

“COMPENSAÇÃO - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - Não há previsão legal para aceitação de compensação, sobre as contribuições sociais devidas, de créditos oriundos de títulos emitidos pela ELETROBRÁS.”

(16095.720027/2011-10. 3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, Rel. Cons. Bernadete de Oliveira Barros. Pub. em 17/06/2013).

De tão consolidado esse entendimento, houve até mesmo a edição de uma súmula específica para esse assunto:

“Súmula CARF nº 24: Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.”

Por fim, saliente-se que não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil administrar as obrigações decorrentes de empréstimos compulsórios para aumento de capital da Eletrobrás. A atribuição de responsabilidade solidária da União pelos títulos de obrigações da Eletrobrás, conferida pelo parágrafo 3º do art. 4º da Lei 4.156/62, não se confunde em hipótese alguma com atribuição de competência da Receita Federal para tutelar eventos ligados ao tema, tais como autorizar e processar compensações tributárias.

Nesse sentido, e corroborando todo o exposto, destaca-se que o E. STJ já colocou uma pá-de-cal sobre a discussão, julgando que os créditos da Eletrobrás não podem ser utilizados para a compensação de débitos tributários. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobras em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

2. Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais. Precedentes.

Agravo regimental improvido.”(AgRg no REsp 1208343/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 29/11/2010.

Por tudo isso, entendo indevida a compensação realizada pelo contribuinte, razão pela qual mantenho a autuação neste ponto.

Do Auto de Infração nº 51.024.752-0- Da Multa Isolada

A Requerente também se insurge quanto à aplicação da multa de 150% sobre os valores compensados indevidamente, pois entende que não é cabível a aplicação de multa isolada no caso de compensação indevida, caso não seja comprovada, pelo fisco, a falsidade da declaração prestada pelo sujeito passivo por meio de GFIP.

No entanto, tendo a Recorrente realizado a compensação das contribuições previdenciárias com títulos da Eletrobrás, não restou alternativa à fiscalização senão atestar a falsidade na declaração, pois é notória a informação de que os referidos títulos não são hábeis para a realização de compensação tributária.

Quem milita na área tributária e previdenciária sabe da existência de um verdadeiro mercado paralelo de comercialização desses títulos, os quais, até mesmo por conta da sua baixa liquidez, são oferecidos por valores bastante inferiores ao seu valor de face.

Diferente de um contribuinte que compensa débitos relativos a contribuições previdenciárias utilizando-se do procedimento de compensação, mas com créditos decorrentes do pagamento indevido de um tributo ainda em discussão judicial, ou seja, sem o trânsito em julgado, esbarrando no óbice do art. 170-A do CTN, o sujeito passivo que se vale do procedimento de compensação para quitação de débitos com créditos dessa natureza (títulos da Eletrobrás) sabe de antemão que o seu crédito não existe, e que o mesmo não pode ser aceito para o pagamento de tributos.

Por isso, a declaração prestada em GFIP é falsa. O crédito, para a finalidade que o contribuinte quer lhe emprestar, não existe. A compensação em questão não é autorizada. E é isso que o contribuinte busca esconder, falsificar, com o seu procedimento.

É importante destacar que não há que se falar na necessidade de comprovação da existência de dolo, fraude ou simulação, condutas previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, para que fosse possível a aplicação da multa qualificada. Isso porque, o § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91 exige apenas a ocorrência de falsidade na declaração do sujeito passivo.

Logo, uma vez que o contribuinte declarou de modo falso na GFIP a realização de uma compensação conforme a sistemática prevista em lei (créditos relativos a contribuições previdenciárias com débitos relativos a contribuições previdenciárias), entendo estar presente a falsidade da declaração, cabendo à autoridade fiscal aplicar a multa isolada, conforme a previsão legal, *verbis*:

Lei nº 8.212/91

“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.

(...)

§ 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.”

Art. 58. 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.

Ou seja, diante da apresentação de declaração falsa, somente resta ao contribuinte, nos termos da norma, arcar com a multa em tela.

Em caso julgado recentemente, a 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária deste CARF entendeu de forma idêntica, mantendo a multa de 150% aplicada em razão da realização de compensação com títulos da Eletrobrás. Veja-se:

“COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO PARA ELETROBRÁS. 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 eram passíveis de compensação com contribuições sociais, como é o caso dos valores decorrentes de empréstimo compulsório à Eletrobrás.(...)”

(CARF. Acórdão nº 2401-003.243. 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária. Rel. p/ Acórdão Kleber Ferreira de Araujo. Julgado em 16/10/2013) – grifou-se

Ante o exposto, concluo que deve ser mantida a multa isolada de 150% aplicada pela autoridade fiscal.

Da aplicação da SELIC aos tributos administrados pela RFB

Ao contrário do que clama o Recorrente em seu recurso, a SELIC é o meio adequado à atualização dos créditos tributários.

A taxa SELIC decorre da aplicação objetiva da legislação, sendo que este Conselho já pacificou o entendimento de que a SELIC é aplicável aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Súmula nº 04 do CARF:

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.

Portanto, não assiste razão à recorrente no tocante ao tema.

Da alegação de incorreção na aplicação das penalidades e das demais questões aventadas pela Recorrente

O contribuinte alega em seu recurso (fls. 624) que não seria possível a exigência de juros, multa de mora e multa de ofício sobre uma mesma irregularidade.

Ocorre, contudo, que a fiscalização não está exigindo multa de mora e multa de ofício sobre o mesmo fato. Exige-se a multa de mora de 20% sobre os valores que não foram recolhidos pelo contribuinte, em decorrência do indeferimento das compensações, com base no art. 89, §9 da Lei nº 8.212/91; e a multa de ofício isolada de 150%, com base no § 10 do mesmo dispositivo legal, pelo fato de ter ocorrido a declaração falta no procedimento de compensação.

Assim, não há que se falar em duplicidade de incidência de multa sobre um mesmo fato. Trata-se de infrações diferentes, punidas com penalidades diferentes.

Quanto aos juros aplicados sobre os valores não pagos, a Lei nº 8.212/91 determina, em seu art. 35, a sua atualização com base nos juros SELIC, previstos § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, não havendo que se falar na impossibilidade de sua cumulação com multa, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda. Ou seja, a SELIC não tem caráter de penalidade.

Por fim, em seu recurso, às fls. 588, a Recorrente defende que a glosa dos créditos de ICMS, em decorrência da incorporação de seus ativos de debêntures da Eletrobrás, representa ofensa aos ditames do regulamento do ICMS paulista.

Claramente se vê que a alegação do contribuinte não possui qualquer relação com a matéria objeto dos presentes autos, razão pela qual deve ser afastada.

Das supostas inconstitucionalidades e ilegalidades reconhecidas pelo Judiciário

Por fim, a recorrente afirma a necessidade de apreciação por esta esfera administrativa das ilegalidades e inconstitucionalidades já reconhecidas pelo Poder Judiciário no tocante ao que ele trata neste recurso: (i) possibilidade da compensação com títulos da Eletrobrás que fora glosada, (ii) do caráter confiscatório da multa isolada aplicada, da necessidade de a multa obedecer à capacidade contributiva do infrator, e da ilegalidade da cumulação de juros de mora com a taxa SELIC.

Além de todas essas questões já terem sido abordadas nos capítulos próprios deste voto, onde foi fixado o entendimento no sentido de que nenhuma ilegalidade há no

procedimento fiscal, é importante destacar que a fiscalização impôs os acréscimos legais (juros e multas) com base em legislação válida e vigente.

Sendo assim, as normas aplicadas pela fiscalização apenas poderiam ser afastadas em caso de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Todavia, impende salientar que este Conselho não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o que não se verifica no presente caso.

Sem razão, portanto, o contribuinte.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.