



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.000299/2010-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.969 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de outubro de 2020
Recorrente AGRÍCOLA FRAIBURGO IND. E COM. LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS ORIUNDOS DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete à Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versa sobre pedido de compensação cujos créditos são oriundos de empréstimo compulsório da ELETROBRÁS.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESTITUIÇÃO SOMENTE EM DINHEIRO, COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.

As cautela de obrigações da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 somente podem ser restituídas em dinheiro, não podendo ser utilizadas em compensação com tributos federais, segundo decisão do STJ nos termos do art. 543-B do CPC.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DERIVADOS DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 24.

Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás, nem sua compensação com débitos tributários”.

VINCULAÇÃO DOS MEMBROS DO CARF À JURISPRUDÊNCIA CONSUBSTANCIADA EM SÚMULA.

De acordo com o artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscal (Portaria nº 256, de 22/06/2009, alterada pela Portaria nº 446, de 27/08/2009), as sumulas vinculantes do CARF são de observância obrigatória pelos seus membros.

IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA VEDADA. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

Cabível a aplicação e exigência de multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do débito tributário objeto de compensação indevida, considerada “não declarada” por utilização de direito creditório de terceiros e/ou não administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n.º 2)

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. MATÉRIA NÃO ATINENTE A COMPETÊNCIA DO CARF.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilso Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo a multa isolada lavrado contra a contribuinte em epígrafe, em decorrência de compensação considerada não declarada por ter se utilizado de crédito referente a tributos não administrado pela Receita Federal.

Consta no Relatório de Atividade Fiscal, juntado às e-fls. 37-45 que o crédito utilizado pela contribuinte na compensação foram títulos das Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRÁS, que segundo a Autoridade Fiscal não teriam natureza tributária e dessa forma não preencheriam os requisitos para que pudessem ser utilizados em compensação com débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Por ter sido considerada não declarada a compensação, conforme o Despacho Decisório DRF/JOA n.º 1.180, de 02 de dezembro de 2009, a Autoridade Fiscal entendeu aplicável a multa prevista no art. 18 da Lei n.º 10.833 de 29 de dezembro de 2003 c/c o art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e também c/c arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502 de 30 de novembro de 1964.

A| Autoridade Fiscal houve por bem aplicar a multa qualificada de 150% por entender que houve intenção dolosa na apresentação da compensação com crédito não passível de compensação.

Contra o Auto de Infração a Recorrente apresentou impugnação onde defende que as debêntures da Eletrobrás são oriundas de empréstimo compulsório (espécie de tributo) e que portanto possuem natureza tributária.

Aduz que a Receita Federal é o órgão competente para administrar o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n.º 4.156/62 e que a União teria responsabilidade solidária para o adimplemento da obrigação emitida por entidade de economia mista, por força de lei (artigo 4º, §3º da Lei n.º 4.156/62).

Irresignou-se com a aplicação da multa qualificada pois, segundo a contribuinte, os fatos geradores foram devidamente declarados e, nos termos da legislação de regência, foram confessados espontaneamente pelo sujeito passivo, não havendo nos autos qualquer elemento que diga sobre a intenção de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador dos tributos, ou mesmo excluir ou modificar suas características principais, como expressamente determina a espécie normativa.

A 1ª Turma da DRJ/JFA manteve o lançamento de ofício, por entender que houve subsunção da situação fática descrita pela Autoridade Fiscal à fundamentação legal, no caso o art. 18, § 4º da Lei n.º 10.833.

Contudo a 1ª Turma da DRJ/JFA afastou a aplicação da multa qualificada, por entender não configurada a intenção dolosa pela contribuinte, reduzindo a multa de ofício para 75%.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 04/11/2013 (e-fl. 113).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente apresentou recurso voluntário em 04/12/2013 (e-fls.116-141) onde:

- reafirma que o crédito em discussão, por se tratar de empréstimo compulsório, é uma espécie de tributo e por isso tem natureza tributária, sendo de competência da União e cuja administração estaria a cargo da Receita Federal. Junta decisões judiciais para arrimar sua tese;

- aduz que a lei atribuiu responsabilidade solidária à União pelo adimplemento dos valores tomados a título de empréstimo compulsório e conseqüentemente a Receita Federal seria competente para restituir os valores;

- alega que a própria instrução normativa da Receita Federal IN 600/2005 permitiria a compensação de receita não administrada pela RFB (antiga SRF), em que pese o art. 15 versar sobre crédito recolhido mediante DARF, o que não ocorreu com o empréstimo compulsório sobre energia elétrica;

- afirma que o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda determina que cabe ao Terceiro Conselho de Contribuintes a competência para julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que verse sobre aplicação de legislação relativa a empréstimo compulsório;

- defende que não foi juntado aos autos lei formal que vedasse expressamente a compensação declarada pela Recorrente, uma vez que o art. 74 da Lei n.º 9.430/96 traz um rol exaustivo, no qual não se inclui a compensação efetuada;

- afirma que há precedente jurisprudencial que reconhece a idoneidade, certeza e liquidez do crédito pleiteado que poderia ser utilizado para quitação de tributos federais. Juntou ementa de decisão do TRF da 5ª Região (TRF 54- Região - 14 Turma - AGA 52751/AL - Rel. Des. Ubaldo Ataíde Cavalcante - DJ 03/06/2004);

- defende o seu direito de apresentar declaração de compensação com suporte no direito de petição constitucionalmente garantido, e a Administração Pública teria a prerrogativa de afastar, se assim entender, tais pretensões (restituição e compensação), de maneira fundamentada, de modo a garantir o direito ao contraditório, à ampla defesa (implicitamente o duplo grau de jurisdição) e, conseqüentemente, ao devido processo legal. Assim, entende que a compensação não poderia ser considerada não declarada, e o auto de infração seria um meio coercitivo de cercear o direito de pleitear o encontro de contas de crédito de natureza tributária que a Recorrente possui, com débitos fiscais;

- alega que a multa aplicada tem caráter confiscatório, por caracterizar excesso, violando a Constituição Federal e ferindo princípios jurídicos, mesmo tendo sido reduzida para 75%, por gerar considerável redução do patrimônio da Recorrente. Defende que a multa dever ser cancelada ou reduzida por ferir sua capacidade contributiva;

- defende que o procedimento adotado pela Recorrente não caracteriza a prática de infração prevista no art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90;

- irresigna-se com a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais, pois o art. 83 da Lei n.º 9.436/96 mandaria o Fisco representar ao Ministério Público somente após o encerramento do processo administrativo;

Requer ao final o provimento do recurso, e que protesta, caso necessário, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, especialmente pela juntada novos documentos, oitiva de testemunhas, depoimentos pessoais e perícias.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilso Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A competência para julgamento de recursos sobre tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata é da Primeira Seção do CARF, nos termos do inciso VII do Art. 2 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

[...]

VII tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções

Delimitação da lide:

Os autos tratam-se de lançamento ofício de multa isolada decorrente de compensações que foram consideradas não declaradas. O fundamento legal foi o art. 18 da Lei n.º 10.833 de 29 de dezembro de 2003 c/c o art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e também c/c arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502 de 30 de novembro de 1964.

A decisão de 1ª instância manteve o auto de infração, contudo considerou não configurada a intenção dolosa pela contribuinte, reduzindo a multa de ofício para 75%.

Juntada de novas provas

A Recorrente requer, caso necessário, a juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, depoimentos pessoais e perícias.

Há que se ressaltar que o contencioso administrativo fiscal se instaurou no inconformismo da Recorrente contra o lançamento de ofício (*in casu*, decorrente de compensação considerada não declarada) e apresentação da impugnação com os argumentos e provas e está adstrito às prescrições legais dos arts. 14 a 17 do Decreto n.º 70.235/72 quanto ao momento, qualidade e efeitos da ausência de apresentação ou a destempero do conjunto probatório:

Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).

Por outro lado, à autoridade julgadora cabe o livre convencimento quanto às provas apresentadas, competindo-lhe determinar diligências, caso entenda necessário, nos termos do art. 29 do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

No entendimento deste julgador os documentos juntados aos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia.

Mérito

A Recorrente encaminhou Pedido de Restituição em 19/11/2009 (e-fl. 13) com o argumento de que a Lei n.º 4.156/62 em seu art. 4º, § 3º, atribuiu à União a responsabilidade pelo adimplemento dos referidos créditos. Seguiu-se em 20/11/2009 o encaminhamento de Declaração de Compensação (e-fl. 14).

Contrariamente ao alegado pela Recorrente, o entendimento da Autoridade Fiscal foi que o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n.º 4.156/62 não teria natureza tributária e dessa forma não preenchia os requisitos para que pudessem ser utilizados em compensação com débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. A compensação foi considerada não declarada por ter se utilizado de crédito referente a crédito não administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da alínea “e”, §12 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

[...]

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1º do Decreto-Lei nº491, de 5 de março de 1969;
- c) refira-se a título público;
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
- e) **não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.**

[...]

Há que se analisar primeiramente, portanto, se o empréstimo compulsório é administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e se poderia então ser restituído ou compensado.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça STJ já se pronunciou sobre este tema no AgRg no REsp 1.035.236 – DF (2008/0044389-4), firmando o entendimento de que as "Obrigações ao Portador" emitidas pela Eletrobrás poderiam ser trocadas por ações preferenciais, e caso não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito à devolução em dinheiro:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECUSA. TÍTULOS RELATIVOS A OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS ANTES DO DECRETO-LEI 1.512/76 . IMPOSSIBILIDADE. TÍTULOS COM COTAÇÃO EM BOLSA. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O detentor de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, antes do Decreto-Lei 1.512/76, que deixou de exercer a opção de troca do título por ações preferenciais, sem direito a voto, **só pode resgatá-las por dinheiro, restando vedada sua compensação com tributos federais ou nomeação em garantia de execução.** (g.n)

2. Assim dispôs o art. 4º, X da Lei 4.156/62 sobre a questão:

'Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que for devido a título de imposto único sobre energia elétrica.

(...)

§ 9º A ELETROBRÁS será facultado proceder à troca das contas quitadas de energia elétrica, nas quais figure o empréstimo de que trata este artigo, por ações preferenciais, sem direito a voto.

§ 10. A faculdade conferida à ELETROBRÁS no parágrafo anterior poderá ser exercida com relação às obrigações por ela emitidas em decorrência do

empréstimo referido neste artigo, na ocasião do resgate dos títulos por sorteio ou no seu vencimento.'

3. É que 'a Primeira Seção, no julgamento do REsp. 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro." (REsp. 1.050.199/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 09.02.09).

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I da Resolução STJ 8/2008).

5. Agravo regimental desprovido.

O entendimento da impossibilidade de utilização do empréstimo compulsório sobre energia elétrica para compensação de tributos federais é pacífico no STJ, conforme decisão no agravo regimental abaixo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.322 - RS (2008/0223029-5)

EMENTA: PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA PROCESSUAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protetatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. No caso, ao opor embargos declaratórios contra a sentença de improcedência, a autora da ação, ora recorrente, não teve o propósito de protelar o andamento do processo; na verdade, a recorrente requereu que a Juíza sentenciante se pronunciasse, de

maneira expressa, sobre os dispositivos legais invocados desde a petição inicial. Diante da inexistência de omissão na sentença, já que os dispositivos legais invocados não eram relevantes para o julgamento da causa, impunha-se, como de fato ocorreu, a rejeição dos embargos declaratórios. Todavia, consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

2. Quanto à alegada contrariedade aos arts. 620 e 655, do CPC, e 11, II, da Lei n. 6.830/80, o recurso especial não procede. **A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais.** (g.n)

3. Consoante decidiu a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, "as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures".

4. Recurso provido, em parte, especificamente em relação à alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, tão-somente para afastar a multa processual aplicada por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra a sentença

Nos termos do art. 62 do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é vedado ao seus membros afastar ou deixar de aplicar decisões do STJ realizados nos termos do art. 543-B do CPC. Confira-se:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973- Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº

13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016) (g.n)

Coerente com a decisão do STJ, no âmbito do CARF foi exarada a Súmula Vinculante CARF n.º 24:

Súmula CARF n.º 24

Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 303-32277, de 10/08/2005 Acórdão n.º 301-32112, de 13/09/2005
Acórdão n.º 301-32156, de 19/10/2005 Acórdão n.º 302-37140, de 10/11/2005
Acórdão n.º 303-32636, de 10/12/2005

Conforme determinação contida no caput do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria n.º 446, de 27 de agosto de 2009), há que ser aplicado o entendimento exarado em súmulas vinculantes por membros do Colegiado.

Conclui-se, portanto, correto o entendimento da Autoridade Fiscal de que os empréstimos compulsórios não preencheriam os requisitos para que pudessem ser utilizados em compensação com débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Quanto a multa isolada de ofício, o fundamento para sua aplicação constam do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003. A aplicação da multa isolada sofreu inúmeras alterações no decorrer dos anos devendo ser observada a legislação vigente á época da apresentação do Pedido de Restituição seguida da Declaração de Compensação.

A partir da redação dada pela Lei n.º 11.051/04, de 30/12/2004, o dispositivo sob análise assim previa:

Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

"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 da não homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2o do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (...)

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996." (NR)

Assim, a multa isolada passou a somente ser aplicada nos casos de:

(i) não homologação com prática de sonegação, fraude ou conluio sendo aplicável somente com o percentual de 150%; e,

(ii) compensação considerada não declarada nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502/64, ou seja, com sonegação, fraude ou conluio, também sendo aplicável somente com o percentual de 150%.

Posteriormente, com o advento da Lei 11.196/05 que entrou em vigor em 14/10/2005, a aplicação das multas isoladas sofreu nova alteração:

"Art. 18.

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos:

I no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II no inciso II do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 19, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo." (NR)

A partir de então a multa isolada passou a ser aplicada nos casos de:

(i) não homologação com prática de sonegação, fraude ou conluio (150%);

(ii) compensação considerada não declarada sem fraude (75%); e

(iii) ou compensação considerada não declarada com fraude (150%)

A compensação foi considerada como não declarada pela Autoridade Fiscal por referir-se à empréstimo compulsório de energia elétrica.

Com base nesses fundamentos foi mantida a multa isolada, contudo ela restou reduzida de 150% para 75% pela DRJ, face a inexistência de demonstração por parte da autoridade autuante da presença do elemento fraude.

Em consonância com o entendimento exarado pela DRJ, temos o precedente do Acórdão n.º 9101-004.662, de 16 de janeiro de 2020 da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no qual decidiu-se pela aplicabilidade da multa isolada no percentual de 75%. Confira-se a ementa do acórdão:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE. PERCENTUAL. BASE DE CÁLCULO.

Considerada não-declarada a compensação em face de pretensão de utilização de créditos de terceiros, advindos de obrigações da Eletrobrás, incabível a aplicação da multa isolada no percentual de 150%, que seria cabível somente presumida no caso dos autos.

Cabível, portanto, a aplicação da multa isolada pela compensação considerada não declarada, nos termos da legislação de regência.

Quanto às alegações de confisco, ofensa ao princípio da capacidade contributiva e inconstitucionalidade há também súmula do CARF que veda ao órgão a apreciação desses temas:

Súmula CARF N.º 2

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

Por fim, também não prospera a alegação do Recorrente de que o artigo 15 da IN RFB n.º 600 permite a restituição e a consequente compensação de receita não administrada pela SRF, eis que o referido artigo reza que o pedido de restituição de receita não administrada pela RFB arrecadada mediante DARF deve ser apenas apresentado à unidade da RFB competente (e não processado), **devendo ser encaminhado ao órgão ou entidade responsável pela administração do tributo a fim de que este se manifeste quanto a pertinência do pedido.** Veja-se o teor do dispositivo em comento:

Art. 15. O pedido de restituição de receita da União, arrecadada mediante Darf, cuja administração não esteja a cargo da SRF, deverá ser apresentado à unidade da SRF competente para promover sua restituição, que o encaminhará ao órgão ou entidade responsável pela administração da receita a fim de que este se manifeste quanto à pertinência do pedido.(grifei)

§ 1º Reconhecido o direito creditório, o processo será devolvido à unidade da SRF competente para efetuar a restituição, que a promoverá no montante e com os acréscimos legais previstos na decisão proferida pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita, ou sem acréscimos legais quando a decisão não os previr.(grifos nossos)

[...]

Pela leitura do dispositivo normativo em comento, infere-se que o pedido de restituição de receita não administrada pela RFB deve ser apresentado ao órgão apenas pelo fato daquela ter sido recolhida em DARF, porém a análise e o processamento do pedido é de competência do órgão responsável pela administração da receita, incumbindo à RFB tão somente a responsabilidade pela restituição do direito creditório depois de reconhecido pelo órgão competente. Além do mais, o recolhimento do empréstimo compulsório não foi feito por meio de DARF.

Com base na legislação de regência e nas razões expostas, rejeito o argumento do Recorrente segundo o qual há autorização normativa reconhecendo a competência da RFB para processamento do pedido de restituição e consequente de receita não administrada pela RFB.

Quanto a irresignação da Recorrente contra a lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais, o CARF não tem competência para pronunciar-se sobre tal matéria, nos termos da Súmula Vinculante CARF n.º 28.

Súmula CARF n.º 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010)

Por todo o acima exposto voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilso Kazumi Nakayama