



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720151/2013-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.824 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2023
Recorrente ACIMAQ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010, 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. ACÓRDÃO DRJ. NULIDADE.

Não padece de nulidade o auto de infração ou a Decisão da DRJ que apresentem clara motivação e que não acarretem qualquer prejuízo à defesa.

LITÍGIO ADMINISTRATIVO. PLEITO JUDICIAL CONCOMITÂNCIA. SUMULA CARF Nº 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF.

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

É devida a exigência fiscal com aplicação da penalidade devidamente prevista em lei, não cabendo ao Agente fiscal avaliar eventual incompatibilidade da exação com diretrizes relacionadas aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade ou do Não Confisco.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

Suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos formalizados nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. SUMULA CARF.

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.

COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada no percentual de 150%.

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. SÚMULA CARF.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (Suplente convocado), Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 03-57.291, de 26 de novembro de 2013, exarado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF (fl. 307 a 315), que analisou impugnação apresentada em face de Auto de Infração, DEBCAD nº 51.029.599-1, fl. 03 a 11, no valor de R\$ 389.484,19, incluindo multa e juros, referente a multa isolada aplicada em decorrência de informação incorreta sobre compensação das contribuições previdenciárias declaradas em GFIP, no período de 01/10 a 04/10, 06/10 a 05/11 e 09/11 a 12/11.

O Relatório Fiscal consta de fl. 16 a 28 e evidencia que o lançamento tem origem na compensação indevida de débito previdenciário, em que foram utilizados supostos créditos relacionados a ações judiciais ainda não transitada em julgado, contrariando o que prevê o art. 170-A da Lei 5.172/66 (CTN), incorrendo, portanto, falta punível com a multa isolada prevista no §10 do art. 89 da Lei 8.212/91.

Assim se manifestou a Autoridade Lançadora, fl. 24:

4.1.1 Diante dos fatos acima narrados, conclusão outras não se pode chegar senão as de que o contribuinte:

- a) tinha pleno conhecimento de que sobre as rubricas compensadas incidiam contribuições previdenciárias;
- b) tinha consciência que uma vez buscado o judiciário, linha que obedecer aos ditames da sentença, isto é, esperar o trânsito em julgado da sentença, Art. 170-A do CTN;
- c) tinha consciência de que deveria declarar corretamente e recolher suas contribuições, uma vez que possuía atividade que assim o obrigava;
- d) teve a intenção de não dar conhecimento à administração tributária, na época própria, do valor correto devido à previdência social ao apresentar declarações contendo informações inverídicas;

e) agiu dolosamente ao adotar conduta sabidamente indevida uma vez que não possuía supostos créditos informados para compensação.

f) teve intuito de se esquivar do recolhimento das contribuições devidas, através de ações e omissões livres e conscientes.

4.2 Dessas incursões está firmada a convicção de que o contribuinte agiu livre, consciente e dolosamente e conseqüentemente, foram utilizadas informações falsas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, o que configura evidente intuito de fraude e implica a aplicação da multa agravada nos termos do parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, abaixo transcrito: (...)

Cientificado do lançamento, inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fl. 252 a 278, em que elencou os motivos que entendia amparar sua convicção sobre a improcedência do lançamento.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF exarou o Acórdão ora recorrido, em que julgou a impugnação improcedente, lastreada nas conclusões sintetizadas na Ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

AIOP - DEBCAD Nº 51.029.599-1

MULTA ISOLADA APLICADA SOBRE A COMPENSAÇÃO INDEVIDA

Na hipótese de compensação indevida, com falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, sujeita o contribuinte à multa no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicada em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

MULTA. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO.

A multa é devida em decorrência de determinação legal, de caráter irrelevável. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do Acórdão da DRJ em 17 de dezembro de 2013, fl. 319, ainda inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fl. 321 a 385, em que elenca suas razões, as quais serão melhor detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Após breve histórico da celeuma administrativa, o recorrente das razões que entende justificar o reconhecimento da regularidade das compensações por ele efetuadas.

- DAS NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO

- NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO POR VIOLAÇÃO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

A defesa argui a nulidade da Decisão recorrida, já que *não enfrentou matérias prejudiciais da manutenção do crédito tributário nos termos em que lançado*.

Sustenta que o Auto de Infração deve ser claro, nítido, auto explicável, coerente e exato na descrição dos fatos e nos fundamentos legais, além de estar amparado em provas, não podendo estar lastreado em meros indícios.

Argui a nulidade da autuação e da decisão recorrida por entender que há carência de fundamentação no ato administrativo constituído do auto de infração.

No que tange ao Auto de Infração, as alegações em questão não foram submetidas ao Julgador de 1ª Instância administrativa, pelo que se constata que estamos diante de argumentos novos que não integraram a impugnação, razão pela que é importante destacar o que prevê o Decreto 70.235/72:

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

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;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

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

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Neste sentido, por não ter sido objeto da impugnação ao lançamento, a parcela do presente tópico que ataca o Auto de infração deve ser considerado matéria não impugnada, não merecendo conhecimento, por falta de competência deste Conselho para avaliar questões que estejam fora do litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento.

Por outro lado, no que tange à Decisão recorrida, não há insurgência objetiva que aponte a mácula do citado ato administrativo, já que a defesa se limita a afirmar que o julgador de 1ª instância não teria enfrentado matérias relevantes e que teria sido superficial, mas não indica em que ponto identifica tais condutas omissivas.

Ainda assim, não há qualquer carência nos motivos apontados pela Autoridade lançadora ou pela Decisão recorrida para justificar ou manter o lançamento. O relatório fiscal é claro ao afirmar que a glosa de compensação decorre da utilização de créditos oriundos de ação judicial antes de seu trânsito em julgado. Por sua vez, a Autoridade lançadora tratou da matéria acompanhando os exatos termos da impugnação, razão pela qual rejeito a preliminar.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Neste tema, a defesa afirma que o presente recurso voluntário é hipótese de suspensão da exigibilidade do débito lançado, nos termos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Tendo sido formalizado recurso voluntário tempestivo, como efetivamente o foi, o valor lançado está suspenso. Assim, não há litígio em relação à suspensão da exigibilidade da exigência, sendo certo que assim permanecerá até a conclusão de todos os atos processuais cabíveis nos termos da legislação de regência.

Portanto, nada a prover.

DO DIREITO

A defesa afirma que os créditos utilizados em sua compensação são absolutamente legais, pois existem pagamentos a título de contribuição previdenciária a maior ao longo do período, já que o fisco sempre exigiu tributo sobre valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como sobre salário-maternidade, férias e seu respectivo adicional.

Após considerações teóricas, afirma que praticou o procedimento de forma correta, sem violação do art. 170-A do CTN, já que esta é regra destinada ao Judiciário e não ao contribuinte.

O recorrente, ainda, aponta precedente judicial acerca do mérito de rubrica cuja incidência tributária já submetida ao crivo do Judiciário.

São estas, em apertada síntese, as alegações recursais, é salutar rememorarmos o que prevê a legislação de regência:

Lei 5.172/99 (CTN)

Art. 170. A lei pode, 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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

LEI 8.383/91

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

Como se vê, a vedação contida no art. 170-A tem plena compatibilidade com o que prevê o art. 170 do mesmo diploma. Afinal, se ainda não há trânsito em julgado, não há liquidez e certeza do montante de eventual indébito tributário.

Não há de se falar em vedação destinada ao Juiz, pois o instituto em tela é faculdade destinada ao titular do crédito e se assim não fosse, o fato é que o contribuinte buscou amparo no Judiciário, mas não cumpriu os termos do provimento judicial, já que a Decisão lá exarada é inequívoca (fl. 207/209):

2.8 - DA IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA

O caso *sub examine* enquadra-se perfeitamente no disposto no art. 170-A do CTN. A compensação das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente dependem do trânsito em julgado desta sentença. Não há razão para afastar essa disposição legal. A existência de controvérsia judicial a respeito da legalidade ou não da incidência do tributo atrai imediatamente a aplicação do art. 170-A do CTN.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Esse dispositivo apenas transformou em norma legal entendimento que já estava consagrado pela jurisprudência, cristalizado pela Súmula nº 212 do STJ: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

(...)

3 - DISPOSITIVO

Tendo em vista o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA e RESOLVO O MÉRITO, nos termos do art. 269, I, do CPC e da Fundamentação, para:

- (a) PRONUNCIAR A PRESCRIÇÃO quanto aos fatos geradores concretizados antes do decênio que antecedeu a impetração do mandado de segurança;
- (b) 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 adicional de 1/3 de férias e relativos aos primeiros quinze dias de afastamento antes da concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente;
- (c) DECLARAR o direito da impetrante de efetuar a compensação da contribuição previdenciária a cargo do empregador incidente sobre as rubricas mencionadas no item anterior, com outras contribuições da mesma espécie (ou seja, aquelas destinadas ao custeio da Seguridade Social, o que abrange a contribuição sobre folha de salários), respeitada a prescrição, bem como o art. 170-A do CTN. A compensação deverá ser realizada pela impetrante de acordo com as normas estabelecidas pela Receita Federal do Brasil;

Assim, improcedentes os apelos recursais neste tema, sendo certo que não cabe a esta turma avaliar matéria cujo mérito já foi submetido ao crivo do Judiciário, em razão da evidente a renúncia à instância administrativa, o que impõe a aplicação da Súmula Carf abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

- DA NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS DA RECORRIDA

- DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL**- DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
SOBRE VALORES OBJETO DA AUTUAÇÃO FISCAL****- DO PAGAMENTO DO INDÉBITO. DIREITO A RECOMPOSIÇÃO DA
PARCELA INDEVIDA RECOLHIDA**

A defesa busca demonstrar a não incidência do tributo previdenciário sobre salário-maternidade, férias, adicional de férias, aviso prévio indenizado, inclusive a respectiva parcela do 13º salário.

Faz considerações teóricas acerca dos aspectos constitucionais e legais do tributo previdenciário, tudo para apontar que não há remuneração por serviços prestados no pagamento das rubricas elencadas no parágrafo precedente.

A seguir a defesa abre subtítulos específicos para tratar de cada rubrica.

Sustenta, ainda, que tendo efetuado o regular recolhimento de tributo sobre os pagamentos em tela, tem direito de reaver o valor recolhido indevidamente.

Ainda que a Decisão recorrida tenha tratado da matéria, externando sua convicção de que apenas não integrarão o salário-de-contribuição, as rubricas pagas em conformidade com o disposto na Lei 8.212/91, artigo 28, § 9º e alíneas, assim como nos termos do art. 214, parágrafo 9º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), é certo que o juízo acerca da incidência ou não de tributação sobre as rubricas em discussão não são mais passíveis de discussão na presente demanda.

De início, vale ressaltar que não se está exigindo tributo incidente sobre valores pagos a tais títulos, mas se exige débitos que foram efetivamente declarados pelo contribuinte, os quais teriam sido indevidamente compensado pelo indébito tributário relativo a tais rubricas.

Por outro lado, se a questão da incidência ou não de tributação sobre tais rubricas está sob o crivo do judiciário, não cabe nova avaliação por esta Corte, em razão da supremacia da Decisão judicial sobre a administrativa, do que resulta a conclusão pela renúncia à instância administrativa já citada alhures.

Não há de se falar em negar a possibilidade de utilização do suposto indébito tributário, pois o cerne do permissivo legal para o contribuinte compensar crédito de pagamento indevido ou a maior é que este esteja revestido de liquidez e certeza, o que não se verifica neste caso, com a ressalva de que, conforme já visto acima, a lei e a própria Decisão judicial impuseram ao contribuinte o dever de aguardar o transido em julgado do provimento judicial.

Assim, no momento oportuno, será possível a utilização de eventual indébito tributário. Contudo, como a compensação se dá no momento de sua efetivação pelo contribuinte, é dever do Agente Fiscal avaliar que a mesma se deu nos termos da legislação, adotando as medidas pertinentes nos casos em que seja constatada infração às regras correspondentes.

Portanto, nada a prover.

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL CORRELATA

No presente tema a defesa informa a formalização de Mandado de Segurança objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento - da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre as remunerações pagas aos seus empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de

funcionários doentes (antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio acidente), bem como a título de salário maternidade, férias gozadas e um terço constitucional de férias. O que se constituiria óbice à exigência em tela, em que o Agente Fiscal teria incluído na base de cálculo do suposto débito fiscal importâncias pagas a este título.

Sintetizadas as razões recursais, conforme já dito no tópico precedente, não se está exigindo tributo incidente sobre valores pagos a tais títulos, mas se exige débitos que foram efetivamente declarados pelo contribuinte, os quais teriam sido indevidamente compensados pelo indébito tributário relativo a tais rubricas.

Assim, ainda que o pleito judicial em comento tenha concluído pela não incidência tributária sobre tais rubricas, é certo que não terá efeitos sobre a presente exigência, que está amparada em valores efetivamente declarados pelo próprio contribuinte e compensados com supostos créditos tributários que não apresentavam liquidez e certeza.

Portanto, nada a prover.

DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STF.

Neste item, a defesa alega que, ainda que fossem devidos os valores exigidos, não poderia ser penalizada na forma como pretende o Fisco, já que a multa lançada se apresenta extremamente excessiva, violando Princípios jurídicos.

Apresenta considerações teóricas sobre a matéria.

Sobre o tema, vale destacar que os Princípios da Capacidade Contributiva, da Isonomia, da Proporcionalidade, da Razoabilidade e da Moralidade e, ainda, a verificação de efeito confiscatório de uma multa fiscal são diretrizes que se dirigem ao legislador. Uma vez positivada a norma, não cabe ao Agente Fiscal avaliar eventual desproporcionalidade de seus reflexos sobre o patrimônio dos contribuintes, tudo por conta da atividade vinculada e obrigatória de constituição do crédito tributário.

Ademais, nos termos da Súmula Carf nº 02, já transcrita alhures, é incabível a manifestação desta Turma acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

A multa de ofício ou de mora lançadas no presente processo têm lastro legal em plena vigência, não havendo decisão judicial em sede de controle concentrado que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tais exigências.

Portanto, considerando a previsão legal da penalidade de ofício e, ainda, o caráter vinculado da atividade administrativa ao promover o lançamento, conforme preceitua o art. 142 da Lei 5.172/66, nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

O recorrente apresenta considerações sobre a matéria com o fim de demonstrar a impossibilidade de utilização da Selic como taxa de juros moratório para as multas aplicadas.

Contudo, sobre tais argumentos, deixo de trazer maiores considerações, já que se trata de tema sobre o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARE 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, nada a prover.

DA ENTREGA DA GFIP E DOCUMENTOS PELA RECORRENTE

O recorrente afirma que cumpriu com sua obrigação de apresentar GFIP, as quais demonstram inequivocamente a realidade do recolhimento do FGTS e das contribuições devidas pela impugnante. Do que conclui que inexistente suporte “fático e legal para que se mantenha as alegações em destaque”.

Sintetizadas as alegações recursais neste tema, constata-se que não há um objeto recursal específico, pois a defesa aponta que apresentou GFIP de forma regular, mas não se defende da acusação fiscal de que teria errado ao informar alíquota zero da GILRAT.

Assim, nada a prover.

DA MULTA ISOLADA – AUTO DE INFRAÇÃO 15586.720151/2013-44

O recorrente sustenta que, ainda que se entenda indevida as compensações efetuadas, deve ser afastada a multa isolada de 150%, seja por inexistência de indícios de falsidade seja por ser tratar de multa confiscatória, desproporcional e desarrazoada.

Aduz que agiu de boa-fé, submetendo a documentação e valores em debate ao tanto ao fisco quanto ao judiciário.

No que tange ao caráter confiscatório, desproporcional e desarrazoado da multa, deixo de tecer maiores considerações, pois já expressei no curso do presente voto que os Princípios da Proporcionalidade, da Razoabilidade e, ainda, a verificação de efeito confiscatório de uma multa fiscal são diretrizes que se dirigem ao legislador. Uma vez positivada a norma, não cabe ao Agente Fiscal avaliar eventual desproporcionalidade de seus reflexos sobre o patrimônio dos contribuintes, tudo por conta da atividade vinculada e obrigatória de constituição do crédito tributário.

Já no que tange à questão da boa-fé, a regra geral é aquela contida no art. 136 do CTN que prevê que, *salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*.

Assim dispõe o art. 89 da Lei 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.

Como se vê, a legislação prevê a aplicação da penalidade nos casos de compensação indevida unicamente quando comprovada a falsidade, sendo certo que falsidade é a *qualidade do que é falso, característica do que é contrário à verdade ou que dela se aproxima apenas na aparência*.

Assim, quando o contribuinte promove uma compensação de tributos informando possuir crédito líquido e certo decorrente decisão judicial quando, na verdade, mesmo sabendo que não poderia fazê-lo, já que expressamente alertado e decidido pelo Judiciário, não há dúvidas de que apresentou declaração falsa.

Por fim, vale ressaltar que a exigência em testilha nada tem a ver com a que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE 796.939, em que se fixou a seguinte tese:

“É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária”.

A diferença entre a presente imposição e aquela considerada inconstitucional pelo STF foi de forma clara e objetiva tratada no Acórdão 2202-009.809, em que, por unanimidade de votos, o Colegiado acolheu o voto condutor da lavra do Ilustre Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, que assim pontuou:

(...)

Importa, por último, anotar que recentemente (sessão virtual encerrada em 17/03/2023) o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade da “multa isolada” do revogado § 15, quanto do atual § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430 (cuja redação advém da Lei n.º 13.097), na forma do Recurso Extraordinário (RE) 796.939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, no entanto o dispositivo declarado inconstitucional não se confunde com a norma do art. 89, § 10, da Lei n.º 8.212, com redação da Lei n.º 11.941, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 449, que utiliza como base de valor o dobro da multa do art. 44, I, da Lei n.º 9.430 ($75\% \times 2 = 150\%$) e exige a comprovação da “falsidade da declaração” (dolo específico), exigindo a demonstração de uma má-fé, de uma falsidade da declaração, de modo que não cabe a este Colegiado administrativo cogitar em ampliar e estender a declaração de inconstitucionalidade para estes autos.

Portanto, irretocável a Decisão recorrida ao concluir pela pertinência da imposição fiscal.

Nada a prover.

DA MULTA INDEVIDA

Neste item, a defesa alega que, ainda que fossem devidos os valores exigidos, não poderia ser penalizada na forma como pretende o Fisco, já que a multa lançada se apresenta extremamente excessiva, violando Princípios jurídicos.

Apresenta considerações teóricas sobre a matéria.

Sobre o tema, vale destacar que os Princípios da Capacidade Contributiva, da Isonomia, da Proporcionalidade, da Razoabilidade e da Moralidade e, ainda, a verificação de efeito confiscatório de uma multa fiscal, são diretrizes que se dirigem ao legislador. Uma vez positivada a norma, não cabe ao Agente Fiscal avaliar eventual desproporcionalidade de seus reflexos sobre o patrimônio dos contribuintes, tudo por conta da atividade vinculada e obrigatória de constituição do crédito tributário.

Tais alegações não correspondem a matérias aptas para julgamento nesta Corte, já que ao julgador administrativo não cabe emitir qualquer juízo sobre a inconstitucionalidade de leis tributárias ou mesmo afastar sua aplicação ou deixar de observar lei ou decreto sob amparo de inconstitucionalidade, tudo conforme se vê nos comandos abaixo:

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

Ricarf.- Portaria MF 343/2015. - 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.

As multas lançadas no presente processo têm lastro legal em plena vigência, não havendo decisão judicial em sede de controle concentrado que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tais exigências.

Portanto, considerando o caráter vinculado da atividade administrativa ao promover o lançamento, conforme preceitua o art. 142 da Lei 5.172/66, improcedem dos apelos recursais.

SUSTENTAÇÃO ORAL

A defesa requer intimação, na pessoa de seu representante legal, para oportuna sustentação oral no momento do efetivo julgamento do presente neste Conselho.

Não obstante, trata-se de tema sobre a qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Contudo, é certo que, no momento oportuno, será publicada no Diário Oficial da União a pauta de julgamento, sendo oportunizado à defesa a manifestação quanto à intenção de apresentar sua sustentação oral, naturalmente, há prazos regulamentares que deverão ser observados.

Assim, nada a prover.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

