



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

Processo n° 15586.720213/2014-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.003 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FORTE BOI - INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE DO AUTO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade quando o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais e quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e claramente descritos os motivos da autuação.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. TÍTULOS DO TESOURO NACIONAL

Tendo em vista a existência de valores compensados de forma indevida, correta a glosa da compensação efetuada pela fiscalização.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE. CRÉDITO SABIDAMENTE INEXISTENTE.

Cabível a imposição de multa isolada de 150% prevista no art. 89, §10, da Lei nº 8.212, de 1991 quando comprovada a falsidade da compensação efetuada pelo sujeito passivo, pelo oferecimento voluntário e consciente de crédito sabidamente inexistente para tal fim.

MULTA ISOLADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado aos conselheiros do CARF, por força do art. 62 do RICARF e da Súmula CARF nº 02, afastar dispositivo legal com fundamento na inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso e rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por voto de qualidade, negar-lhe provimento. Vencidos a relatora e os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a multa isolada apurada no AI nº 51.050.197-4. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DF (DRJ/BSB), que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa do Acórdão nº 03-66.304 (fls. 514/524):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AIOP DEBCAD nº 51.050.196-6 (GLOSA)

nº 51.050.197-4 (MULTA QUALIFICADA)

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito previdenciário, a compensação é regida por legislação específica, não havendo previsão legal para que seja efetuada a compensação com Títulos da Dívida Pública, portanto é vedada a compensação de contribuições previdenciárias com parcelas de natureza diversa.

FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA QUALIFICADA. PERCENTUAL EM DOBRO. POSSIBILIDADE.

Na hipótese de compensação indevida baseada em crédito de natureza não tributária, fica configurada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Correta a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata de crédito tributário constituído contra a empresa Forte Boi - Indústria de Alimentos LTDA, por meio dos Autos de Infração, com o período de apuração de 01/2011 a 12/2011, consolidados em 23/05/2014, relacionados a seguir:

1. DEBCAD nº 51.050.196-6 (fls. 03/08): AI de Obrigação Principal no montante de R\$ 1.733.434,26 referente às contribuições sociais a cargo da empresa, compensadas irregularmente pelo contribuinte em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social tendo sido, portanto, glosadas pela fiscalização (Levantamento CI - Compensação Indevida).

2. DEBCAD nº 51.050.197-4 (fls. 09/13): AI no montante de R\$ 1.798.293,20 referente ao lançamento de Multa Qualificada aplicada no percentual de 150% sobre o valor indevidamente compensado (Levantamento MI - MULTA ISOLADA).

De acordo com o RELATÓRIO FISCAL (fls. 16/27) o objeto da ação fiscal foi a análise das compensações realizadas pelo contribuinte nas GFIP - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social.

Foram solicitados ao Contribuinte documentos e esclarecimentos que comprovassem a origem e a natureza das compensações, bem como, memórias de cálculo sobre os valores compensados. Em resposta foram apresentados os documentos relacionados no item 7 do RF (fl.19), as escrituras relacionadas no item 8 do RF (fl. 20) e sua escrituração contábil do exercício de 2011, sem, contudo, apresentar memória de cálculo que embasasse tal compensação e contivesse as bases de cálculo, os valores deduzidos e eventuais deduções que resultaram nos valores recolhidos indevidamente.

Após a análise dos documentos a Fiscalização considerou que a compensação realizada era improcedente, pois não encontrava amparo no artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.

A Fiscalização concluiu que a compensação, baseada em suposto crédito de natureza não tributária e não passível de compensação por determinação legal, reduziu o montante das contribuições previdenciárias devidas, com o objetivo de evitar ou postergar o pagamento. Assevera também que os fatos que deram causa à compensação eram inexistentes, caracterizando o intuito de fraude.

Desta forma, por não haver fundamento de fato que validasse a compensação efetivada, a fiscalização entendeu que o valor compensado em GFIP foi indevido, glosando-o inteiramente.

Também foi aplicada a multa prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 combinada com o art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991, ou seja, sobre os valores glosados aplicou-se a multa de 150%.

O Contribuinte tomou ciência dos Autos de Infração, via postal (AR - fl. 198), em 26/05/2014, tendo apresentado Impugnações distintas para os Autos de Infração DEBCAD 51.050.196-6 (fls. 202/227) e DEBCAD nº 51.050.197-4 (fls. 354/387), tempestivamente, em 25/06/2014.

Nas suas Impugnações apresentadas, com o fito de desconstituir os Autos de Infração, o Contribuinte, em síntese, alega:

1. Nulidade do lançamento por falta de motivação. A fiscalização não descreveu os fatos geradores das contribuições previdenciárias e da multa qualificada;
2. Que a fiscalização não demonstrou a existência de ânimo para fraudar o fisco mediante a compensação indevida, não apontando os elementos de fato que dão suporte fático ao dolo de “falsidade de declaração”;

3. Que a empresa praticou a elisão fiscal e não a evasão fiscal ao se utilizar dos Títulos da Dívida Pública para realizar a compensação das contribuições previdenciárias;
4. Que a multa de mora foi aplicada no seu percentual máximo de 20%, enquanto deveria ter sido levado em consideração a boa-fé da empresa e a sua contribuição com a fiscalização tributária, aplicando o percentual mínimo, já que não ficou caracterizado o dolo e não houve a vontade de fraudar a Receita Federal;
5. Que a multa qualificada de 150% só poderia ser aplicada quando comprovado a falsidade de declaração, informação, essa, que não consta nos autos. Deste modo que a autuação é nula por violar a ampla defesa do impugnante;
6. Que se houvesse a aplicação da multa, esta não deveria ser duplicada, mas sim abrandada nos termos do artigo 112 do CTN, uma vez que a empresa agiu nos limites da legalidade, ao menos dentro de uma interpretação plausível do ordenamento jurídico.

Finaliza sua impugnação pleiteando:

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional;
2. A Anulação do Auto de Infração DEBCAD 51.050.196-6 no sentido de desconstituir o suposto crédito tributário, ante o vício formal e a correta compensação promovida;
3. Na hipótese de não ser acolhida a tese mencionada, seja a IMPUGNAÇÃO julgada PROCEDENTE para aplicar a multa de mora no mínimo legal;
4. A Anulação do Auto de Infração DEBCAD nº 51.050.197-4 no sentido de desconstituir o suposto crédito tributário, ante o vício e a nulidade da "multa isolada" aplicada no patamar de 150% da obrigação principal inadimplida, ante a ausência de "comprovação da falsidade" (de dolo). Também deve ser anulado o auto de infração caso se acolha o argumento de que a compensação glosada pela Receita Federal era correta;
5. Na hipótese de não ser acolhida a tese, seja a IMPUGNAÇÃO julgada PROCEDENTE para reduzir a proporção da multa aplicada, ajustando-a aos patamares constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao efeito de confisco das multas, reduzindo o percentual da multa de 150% para 20%;
6. Sejam o IMPUGNANTE e seus procuradores intimados de todos os atos deste processo, sob pena de nulidade.

Diante da impugnação tempestiva, o processo foi encaminhado à DRJ/BSB para julgamento, que, através do Acórdão nº 03-66.304, decidiu pela improcedência das impugnações apresentadas, mantendo os créditos tributários exigidos.

O Contribuinte foi notificado do Acórdão e instado a pagar ou a recorrer através da Intimação nº 72/2015 (fl. 526), enviada via Correio (AR - fl. 528), em 05/05/2015.

Inconformada com a decisão prolatada, em 03/06/2015, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 532 a 559, onde, em síntese, alega:

1. Nulidade dos Autos de Infração por clara violação ao art. 10, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 que versa sobre os requisitos formais que devem estar presentes sob pena de nulidade, no caso em tela a descrição do fato gerador;
2. A legalidade da compensação efetuada e diz que a empresa agiu de boa-fé praticando elisão fiscal ao compensar com Títulos da Dívida Pública, conforme permitido pelo art. 170 do CTN, e não evasão fiscal;
3. Ausência de fraude para aplicar a Multa de Mora no percentual máximo e 20%;
4. Ausência de dolo e prova da falsidade para aplicar a multa qualificada no patamar máximo de 150%;
5. Ter caráter confiscatório a aplicação da multa no patamar máximo de 150%.

Finaliza seu Recurso Voluntário requerendo:

1. A Nulidade dos Autos de Infração por ausência de descrição do fato gerador;
2. Subsidiariamente a declaração dos Autos de Infração pela ausência de fraude na compensação dos créditos previdenciários, ou, em caso de improvimento, seja reconhecida a situação fática de elisão fiscal, no lugar de evasão fiscal, pela ausência de dolo e fraude;
3. Seja anulado o Auto de Infração para cancelar a Multa de Mora fixada no patamar máximo de 20%, ou, no caso de improvimento, seja reduzida ao menos em sua metade (10%);
4. Seja reconhecida a nulidade da multa isolada aplicada no patamar de 150%, nos termos da fundamentação, ou, em caso de improvimento, seja reduzida pela metade (75%).

Ao final pede que sejam julgados totalmente procedentes os pedidos formulados no RV apresentado a fim de anular os Autos de Infração objeto deste processo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Preliminar de nulidade do lançamento

Alega a pessoa jurídica Recorrente, a nulidade do lançamento em face da falta de motivação da autuação.

Entendo que não assiste razão à Recorrente. A autoridade fiscal possui o dever de fiscalizar o contribuinte, analisar livros e documentos, e proceder o lançamento de ofício (art. 142 do CTN), caso verifique atraso ou falta de recolhimento das contribuições sociais, tais como as decorrentes de compensações indevidas, conforme positivado nos artigos 33 e 37 da Lei nº 8.212/91.

Não há que se falar em nulidade quando o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais e quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e claramente descritos os motivos da autuação.

No presente caso, o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carrearam à conclusão contida na acusação fiscal à luz da legislação tributária compatível com as razões nele apresentadas.

Não existe qualquer vício insanável, previsto no Processo Administrativo Fiscal, que possa acarretar nulidade do lançamento, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcrito:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com

preterição do direito de defesa.

Assim, afasto a preliminar de nulidade.

Mérito

Da compensação

Alega o contribuinte a legalidade da compensação perfectibilizada, em consonância com o disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional.

Importante se faz nesse ponto destacar o que assevera o Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a compensação como forma de extinção do crédito tributário:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II a compensação;

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.

De outro lado, em obediência ao disposto pelo CTN, no âmbito federal, o instituto da compensação de tributos federais foi regulamentado pela Lei n.º 8.383/91, que em seu artigo 66 traz as regras concernentes à compensação efetuadas pelo contribuinte, da seguinte forma, *in verbis*:

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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995\)](#) [\(Vide Lei nº 9.250, de 1995\)](#)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. [\(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995\)](#)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. [\(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995\)](#)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. [\(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995\)](#)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. [\(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995\)](#)

No que tange às contribuições previdenciárias, o artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, estabelece o comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuições para a seguridade social, senão vejamos:

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).

Assim, o direito à compensação surgirá após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, observadas as condições estabelecidas nas normas de regência da matéria.

Ocorre que no caso em tela, a Recorrente efetuou a compensação de contribuições previdenciárias devidas, sem qualquer comprovação de que efetivamente ocorreram recolhimentos indevidos ou a maior de contribuição destinada à Seguridade Social.

Os documentos apresentados pelo contribuinte relativos a títulos do tesouro nacional, nos item 7 e 8 do RF (fl.19/20), não encontram guarida na legislação pertinente a compensação.

Portanto, tendo em vista a existência de valores compensados de forma indevida, correta a glosa da compensação efetuada pela fiscalização.

Da multa aplicada

Os §§ 9 e 10, do art. 89, da Lei 8.212/91, estabelecem a existência de duas sanções tributárias nas hipóteses de compensação indevida de contribuições previdenciárias: a multa de mora de 20% (multa de mora), tratando-se de compensação efetuada indevidamente, e a multa isolada de 150%, nos casos de comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo:

Art. 89 [...]

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no [inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#), aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

Conforme se constata dos presentes autos, ocorreu compensação indevida, razão porque a multa de mora deve ser aplicada.

No que tange à multa isolada, a sua aplicação resulta de situações em que ocorra compensação indevida, fruto de uma conduta manifestamente fraudulenta contra o fisco, consubstanciada em ato volitivo de dolo, devendo haver prova da presença do elemento subjetivo. Ou seja, somente caberia imputar a multa isolada de 150% se a fiscalização comprovasse a “falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse diapasão, verifica-se que a simples conduta do sujeito passivo de compensar um crédito que entende ser de direito não pode ser tida, presumidamente, como de má-fé, em face da necessária comprovação da sua ocorrência, nos exatos termos fixados no § 10 do art. 89 da Lei 8.212/91.

Dessa forma, não está materializado, nos autos, os elementos suficientes para imputar à Recorrente a prática da conduta tipificada no art. 89, § 10, da Lei 8.212/1991, que enseja a aplicação da multa isolada de 150%.

Conclusão

Diante do exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir do lançamento a multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento) exigida no Auto de Infração nº 51.050.197-4.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Voto Vencedor

Conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez –
Redatora Designada

Com a *maxima venia*, dirirjo da I.Relatora quanto à exclusão da multa isolada aplicada pela fiscalização.

Conforme indicado pela Relatora, o recorrente não comprovou recolhimentos indevidos ou a maior de contribuição destinada à Seguridade Social, tendo apresentado para fazer a prova exigida documentos relativos a títulos da dívida pública.

Ora, trata-se de crédito inapropriado, para o qual inexistente previsão legal de utilização e, ainda assim, o recorrente tentou compensá-lo.

O emprego desses títulos na compensação não se trata de questão controvertida, não sendo possível aceitar a alegação de boa-fé do sujeito passivo. Pelo contrário. Revela uma conduta intencional, consciente e voluntária, para não recolher o valor de contribuição previdenciária confessada em GFIP nas competências sob exame, mediante utilização de crédito sabidamente inexistente para tal fim.

Assim, a multa isolada deve ser mantida, uma vez evidenciada e comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo quanto à falsidade nas compensações em GFIP, tal como exige o artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 1991.

A recorrente argui ainda que a aplicação da multa de 150% tem caráter confiscatório, o que caracterizaria uma afronta a preceito constitucional.

Nesse tocante, é forçoso registrar que é defeso aos conselheiros do CARF analisar as arguições de inconstitucionalidades de leis em vigor, a teor da Súmula CARF nº 2 e do artigo 62 do RICARF:

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

RICARF:

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.

Processo nº 15586.720213/2014-07
Acórdão n.º **2401-005.003**

S2-C4T1
Fl. 601

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.