



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15586.720597/2015-31
ACÓRDÃO	2003-006.720 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AMBIENTAL URBANIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

OBRIGAÇÃO ELETROBRÁS. INCOMPETÊNCIA. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO INCABIVEL.

Com a aprovação da súmula CARF nº 24, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pacificou o entendimento pela incompetência da Receita Federal do Brasil para promover a restituição e/ou compensação das obrigações da Eletrobrás.

CARATER CONFISCATORIO DA MULTA. NÃO CONHECIMENTO. SUMULA 2 DO CARF.

Súmula CARF nº 2. Aprovada pelo Pleno em 2006. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente de recurso, deixando de conhecer das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, rejeitar as preliminares, e no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco Ibiapiano Luz, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Fernanda Melo Leal e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

RELATÓRIO

O presente processo administrativo, lavrado pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, é constituído pelos Autos de Infração (AI's) a seguir descritos:

AI DEBCAD nº 51.082.852-3: Auto de Infração referente às contribuições devidas à Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensação efetuada irregularmente, no montante de R\$ 661.754,22, incluindo juros e multa, abrangendo as competências 02/2012 a 13/2102, consolidado em 14/12/2015 (levantamento GC – Glosa de Compensação);

AI DEBCAD nº 51.082.852-3: Auto de Infração referente às contribuições devidas à Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensação efetuada irregularmente (retenção), no montante de R\$ 1.936,99, incluindo juros e multa, abrangendo a competência 01/02/2012, consolidado em 14/12/2015 (levantamento GR – Glosa Compensação Retenção);e

AI DEBCAD nº 51.082.854-0: Auto de Infração referente à multa isolada, tendo como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado, decorrente de glosa de compensação efetuada irregularmente, no montante de R\$ 975.626,24, abrangendo as competências 02/2012 a 05/2012, 12/2012 e 06/2013 (Levantamento MI – Multa Isolada), consolidado em 14/12/2015.

O Relatório Fiscal, de fls. 16/27, informa, em síntese, que:

no Contrato Social da empresa consta como atividade principal locação de mão de obra temporária, entretanto, a Fiscalização não localizou o registro no Ministério do Trabalho, como tal, conseqüentemente, entendeu a Auditoria, que a Autuada tem como atividade principal a de coleta e transporte de resíduos urbanos, comerciais, domésticos, hospitalares, entulhos e refugos, limpeza urbana e sanitária, cujo CNAE é o de nº 3811-4/00;

a empresa é uma prestadora de serviço com cessão de mão-deobra/empreitada, cujos serviços, em sua quase totalidade, estão sujeitos ao instituto da retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor total dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo, emitido pelo prestador (contratada), nos termos da Lei 9.711/98; e

a Fiscalização solicitou vários documentos, mediante TIPF e TIF's, e ao analisar as GFIP's do período fiscalizado, verificou a realização de

compensação de contribuições previdenciárias, entretanto, não constatou recolhimento a maior.

As informações fiscais constantes no relatório fiscal, destacaram as seguintes compensações:

- COMPENSAÇÃO EM GFIP DE VALORES RETIDOS (11%) EM NFS:

A Fiscalização ao analisar as retenções para o INSS, efetuadas nas notas fiscais do mês de janeiro de 2012 com os valores compensados na GFIP deste mesmo mês, constatou que a empresa se compensou à maior da importância de R\$ 1.231,95, que está sendo glosado nesta ação fiscal, conforme planilha de fls. 19.

- COMPENSAÇÃO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS:

Em relação aos lançamentos efetuados no campo compensação da GFIP, o sujeito passivo apresentou uma justificativa informando que o mesmo é possuidor de apólice da ELETROBRAS - CENTRAIS ELÉTRICAS DO BRASIL S/A, obrigação ao portador, série "S", adquirida em 2011, cuja avaliação em 2015, monta uma importância de R\$ 617.271,44, conforme Laudo Técnico de Avaliação em anexo, e que, baseado nesse Laudo, foram compensados em GFIP, no período de 02/2012 a 12/2012, a importância de R\$ 432.401,92. Insta informar que esta apólice possui um valor original de Cr\$ 20,00 (vinte cruzeiros), datada de 1º julho de 1970.

A Fiscalização destaca que a compensação realizada foi com crédito não tributário, contrariando vários dispositivos legais (art. 165, I do CTN, art.66 da Lei 8.383/91, art.89 da Lei 8.212/91 e art.74 da Lei 9.430/96).

Assim, concluiu a Fiscalização que mesmo que os créditos apresentados pela empresa tenham sido regularmente adquiridos, não existe previsão legal para a compensação dos valores, motivo pelo qual as compensações realizadas no período de 02/2012 a 13/2012, foram glosados neste procedimento fiscal.

Com relação à multa Isolada, assim se manifestou a Fiscalização:

- MULTA ISOLADA:

A razão das glosas efetuadas configura evidente descumprimento da legislação que rege a matéria, caracterizando falsidade na declaração (GFIP) apresentada pela empresa, o que se amolda à hipótese prevista no § 10 do art. 89 da Lei 8.212/91 c/c o art. 44 da Lei 9.430/96.

Todas as GFIP em que foram declaradas as compensações (competências 02/2012 a 13/2012) foram entregues sob a égide da MP 449/08 (e sua conversão na Lei 11.941/09), portanto, resultaram na aplicação da multa isolada prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91.

Assim, considerando a compensação indevida e a comprovação da falsidade da declaração apresentada, aplicou-se à multa isolada de 150%, que incidiu sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, nas competências 02/2012 a 13/2012.

- REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS:

Foi formalizada a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, Processo 15586.720.598 /2015-85, COM comunicação à Autoridade competente visando adoção das providências cabíveis em razão da declaração falsa, feita pela empresa, no campo compensação da GFIP no intuito de se eximir parcialmente de pagamento de tributo.

Tal situação, em tese, configura a prática de crime prevista no artigo 1o, inciso II da Lei 8.137/90, Crime Contra a Ordem Tributária.

A empresa foi intimada dos autos de infração em 18/12/2015 (fls. 150), apresentando impugnações e documentos tempestivamente (14/01/2016 – fls. 153/304), nas quais argumenta:

- AIOP's DEBCAD nº 51.082.852-3 e 51.082.853-1 – Glosa de Compensação

a) Títulos da Eletrobrás – Possibilidade – Precedentes do STJ

A razão central para que o Fisco produzisse o presente lançamento fiscal possui 02 vertentes, quais sejam: a natureza do crédito e a possibilidade desse crédito ser utilizado.

O título utilizado para realizar a compensação corresponde a valores reais atuais, tudo lastreado em laudos periciais e contábil produzidos por profissionais exclusivos e devidamente registrados nos órgãos de classe.

A debênture que foi utilizada encontra-se sob o número: 0706413 SÉRIE S é originada do empréstimo compulsório, instituído pelas leis 4.156 de 1962, 4.364 de 1964, 4.676 de 1965, 5.073 de 1966 e por fim o Dec. Lei número 644 de 1969. O valor nela consignado é de Cr\$: 20,00 (vinte cruzeiros), como se pode observar do título anexo. E os juros são de 6% ao ano e sua emissão ocorreu em 01.07.1970.

O Dr. Carlos Miguel Amigo da Cunha, é perito judicial contábil credenciado, tendo conhecimentos técnicos atinentes à área jurídica e administrativa, ao analisar o título 0706413 SÉRIE S concluiu que o valor de Cr\$: 20,00 (vinte cruzeiros), atualizados até o mês julho de 2015, perfaz o numerário de R\$: 617.271,44.

É sabido que os títulos das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. são debêntures, ou seja, ações que configuram, em matéria empresarial, títulos ao portador. Assim, as debêntures funcionam como verdadeiro cheque ao portador, logo, podem ser utilizadas para compensações, garantias dentro outros elementos não menos importantes na esfera pública federal.

Os Tribunais Superiores possuem entendimento a respeito da possibilidade de utilizar as debêntures da Eletrobrás, conforme observa a lista de preferência do art.11 da Lei 6.830/80.

Assim, a compensação realizada é possível, o que torna improcedente o lançamento fiscal.

b) Ônus da Prova – Incumbência ao Fisco Federal

A presunção e a ficção, no sistema constitucional brasileiro e respectivo subsistema tributário, servirão, única e exclusivamente, como instrumento ensejador do início de procedimento administrativo tendente à apuração de eventual ocorrência de fato imponible.

No direito tributário, onde a obrigação nasce da lei, cabe à autoridade administrativa ater-se única e exclusivamente ao disposto na lei: com ou sem o auxílio do contribuinte, deve proceder à verificação da ocorrência do fato gerador e declarar a sua ocorrência através do lançamento.

Não se pode admitir que a não impugnação do contribuinte ou a juntada de documentos em qualquer momento do iter procedimental tenha o efeito de dar certeza a uma dúvida, sob pena de se estar criando tributo sem lei, ofendendo, assim a verdade material, em benefício da verdade formal e da vontade arrecadadora do Fisco.

O lançamento tem o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador e é vinculado à descrição legal do fato, não é permitida à autoridade administrativa outra alternativa que não a de buscar exaustivamente se de fato ocorreu a hipótese que o legislador contemplou e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar efetivamente a ocorrência ou não do fato: a subsunção ou ocorre ou não ocorre, independentemente das manifestações do contribuinte, razão pela qual o lançamento declara a ocorrência dos fatos (verdade material).

O Fisco não pode simplesmente ignorar uma apólice da Eletrobrás, ou seja, de uma empresa pertencente ao próprio Governo Federal, da qual a impugnante possui o crédito e dizer que esse crédito não tem o condão de realizar o pagamento, por meio de compensação, de débitos que o próprio Governo é o credor.

Portanto, a impugnante realizou o pagamento por perdcomp's com crédito lançado pelo Governo Federal de contribuições que esse Governo também é o detentor, ou seja, o Governo recusa o recebimento de um crédito que ele mesmo emitiu para pagar um débito com ele próprio.

- DO PEDIDO DAS IMPUGNAÇÕES (DEBCAD'S nº 51.082.852-3 e 51.082.853-1

Ante o exposto, nos termos das fundamentações acima alinhados, requer a Impugnante a improcedência do lançamento fiscal efetivado e insubsistente dos autos de infração em debate.

- AI – DEBCAD – Multa Isolada

- Preliminares

a) Lançamento de Ofício Pautado em Legislações que Dirimem Percentuais Diversos. Base Legal Conflitante – Lançamento Contaminado – Nulidade do Auto de Infração.

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos seus administrados, leia-se, contribuintes, ou a si própria. Ou seja, é composto de competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

O ato praticado pela Fiscalização padece de vício de ilegitimidade, tornando-se nulo de pleno direito.

Às fls. 09 do relatório fiscal, fala da multa isolada com base no art.89, §10 da Lei 8.212/91, que ventila o art.44, I da Lei 9.430/96, entretanto, às fls. 10 o Fisco utiliza o ato declaratório 17/2002, para legalizar a aplicabilidade do percentual da multa isolada, que contempla o art.44, II da Lei 9.430/96, ou seja, nos incisos se verifica percentuais diversos, o que acarreta a nulidade do auto, conforme decisão do CARF – acórdão 2102-002-949, que por sua vez se encontra em perfeita sintonia com o Poder Judiciário (RMR 20441/PR, RMS 10673/RJ)

A Súmula 473 do STJ dispõe que a Administração pode anular seus próprios atos, no caso concreto, o ato praticado pelo Fisco está doente, contaminando todo o lançamento de nulidade material de pleno direito.

- Mérito

a) Erro Material- Fundamentações Diferentes – Não Cumprimento do art.142 do CTN – Nulidade do Auto.

O CARF já se pronunciou no sentido de que havendo vício na produção do lançamento fiscal PT 10315.001030/2010-23), o auto de infração é nulo por descumprimento ao art. 142 do CTN.

b) Observação das Normas pela Impugnante. Entrega das GFIP's. Resposta ao TIF. Cumprimento das Normas, Leis, Instruções Normativas etc. Impossibilidade de Incidência de Penalidade. Inteligência do art. 100 do CTN.

A empresa alega que não pode ser penalizada, como fez o Fisco Federal ao aplicar a multa no percentual de 150%, a correção monetária, bem como a dos juros ilícitos estipulados pela taxa SELIC como juros de mora, nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei 9.430/96.

No art. 100 do CTN, verifica-se, com lucidez a impossibilidade de aplicação de penalidades caso haja observação das normas impostas nos incisos do dispositivo em comento, que, ressalta-se, foram além de observadas, devidamente cumpridas pela impugnante, como atestado pelas razões acima agitadas à presente impugnação voluntária.

A legislação assente contempla a aplicabilidade do artigo 100 parágrafo único do CTN quando o contribuinte, no caso, impugnante realizou o cumprimento das obrigações fiscais a ele impostas, sendo, por ilícita ilegítima a aplicabilidade das penalidades impostas e lançadas, ex officio, no auto de infração destacado.

Decerto ilícito é a aplicabilidade da multa isolada de 150% nos termos das razões acima exaltadas.

c) Aplicabilidade Concomitante da Multa de Ofício e da Multa Isolada. Conduta única. Mesma Natureza Jurídica dos Fatos Geradores e Mesma Base de Cálculo. Impossibilidade. Bis in Idem.

Realizando o cotejo entre o auto de infração de multa isolada com o de glosa de compensação, percebe-se que os períodos são os mesmos, ou seja, é impossível acumular multa isolada com a multa de ofício, pelos seguintes motivos: a) possuem a mesma natureza jurídica, b) incidem sobre os mesmos fatos, c) incidem sobre a mesma base de cálculo, esse é o entendimento do CARF no acórdão 2201.01.057.

O art.112, II e IV do CTN proíbe aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício, como ocorreu no presente auto.

Assim, configurado a dupla penalidade, caracterizando, portanto bis in idem.

Caso superada a tese do bis in idem, há de se alterar a multa de 150% nos termos do art.106, I e II “c” do CTN, já que o período é 2012.

c) Multa Aplicação de Caráter Confiscatório. Vedação ao Confisco e Proporcionalidade. Art. 150, IV da CF e arts. 106 e 112 do CTN. Aplicação do art. 44, II da Lei 9.430/96.

O valor da multa isolada ultrapassa o próprio valor do auto de infração de glosa de compensação, o que fere o princípio constitucional do não confisco (art.159, IV da CF).

A multa aplicada é totalmente desproporcional, com evidente caráter confiscatório, contrariando a Constituição e entendimentos jurisprudenciais a respeito (DI 551/RJ, RE 640452 e RE 582461/SP), logo, deve ser anulada.

Caso seja superada a alegação de multa confiscatória, há de ser alterada a multa nos termos do art. 106, I e II do CTN c/c o art. 44, II da Lei 9.430/96, ou seja, com redução de 150% para 50%.

- DO PEDIDO DA IMPUGNAÇÃO – Multa Isolada (DEBCAD 51.082.804-0)

Ante o exposto, requer a Impugnante:

que seja acolhida a preliminar, com declaração de nulidade do auto de infração;

que seja declarado insubsistente o auto, bem como o crédito lançado; e

que caso não seja reconhecido a nulidade do auto, seja reduzida a multa isolada para 50%.

A DRJ, na análise da peça impugnatória, manifesta seu entendimento no seguinte sentido:

- Das Alegações: AIOP's DEBCAD nº 51.082.852-3 e 51.082.853-1 –Glosa de Compensação

- Mérito

a) Títulos da Eletrobrás – Possibilidade – Precedentes do STJ

20. O contribuinte insurge-se contra o procedimento de glosa da compensação. Sustenta que o crédito utilizado na compensação tem amparo legal, sendo originário empréstimo compulsório (título da Eletrobrás de obrigação ao portador 0706413 –SÉRIE S), conforme atesta o laudo pericial. Acrescenta que os títulos das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. são debêntures que podem ser utilizadas como um cheque ao portador, ou seja, foram utilizados e substituídos por dinheiro, logo podem ser utilizadas para compensações (art. 11 da Lei 6.830/80).

20.1. A Alegação acima não merece amparo, uma vez que a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário que deve ser líquido e certo, conforme previsto prevista no artigo 170 do CTN:

20.2. O título utilizado pela Impugnante, não goza de liquidez e certeza, consequentemente, não pode ser garantia de crédito. Salienta-se que o laudo pericial não tem o condão de dar liquidez e certeza a eventual crédito, que foi utilizado para compensar débitos previdenciários (fls. 190/194 e 232/236).

20.3. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, não se confundem com as debêntures, como assentado nas jurisprudências abaixo transcritas:

21. Especificamente com relação à compensação de contribuições sociais previdenciárias, a Lei nº 8.212/1991, o Decreto nº 3.048/1999, a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008, publicada no DOU de 31/12/2008 e a Instrução Normativa RFB nº 1300/2012, publicada no DOU e 21/11/2012, disciplinam a matéria para o período dos fatos.

21.1 Reportando ao art. 89 da Lei nº 8.212/1991 e ao art.56 da IN 1300/2012, que somente são passíveis de compensação os valores pagos ou recolhidos indevidamente ou a maior que o devido de contribuições previstas nas alíneas a, b, e c do parágrafo único do artigo 11 da mesma Lei. Veja-se:

21.2. A compensação é direito subjetivo do contribuinte e oponível à exigência fiscal tendo como condição imposta, o reconhecimento de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, por parte do contribuinte. Significa dizer que a legislação previdenciária permite a compensação tão somente com crédito apurado pelo próprio contribuinte, em razão de ter efetuado pagamento ou recolhimento indevido ou a maior. Assim, existente direito creditório, este seria do contribuinte, por ter suportado o ônus do tributo indevido, o que não se

afigura do caso concreto, já que o suposto crédito refere-se título ao portador adquirido de terceiro (fls. 196/197 e 238/239).

21.3. Vale destacar que não há lei autorizando a compensação tributária com crédito de obrigação ao portador (títulos da Eletrobrás), que não é crédito próprio do Autuado. Vale destacar que o contribuinte pode usufruir de crédito nas formas previstas no Direito Civil, entretanto, por expressa determinação legal (art. 89 da Lei 8.212/91), o suposto crédito não pode ser aproveitado para efeitos de restituição/compensação tributária, não tendo o art.11 da Lei 8.630/80, qualquer força para validar a compensação realizada pela empresa.

22. E mais, para que a compensação tenha validade, a natureza tributária deve ser a mesma, o que não se vislumbra no caso concreto, já que o suposto crédito tem origem totalmente diversa (obrigação de título ao portador). Assim, determina o art. 66 da Lei 8.383/1991, in verbis:

23. A Fiscalização ao lavrar os autos de infração, ora contestados, posicionou-se de forma clara e precisa, com relação as glosas de compensação, vejamos:

24. Diante do exposto, o entendimento da Fiscalização em glosar os valores compensados indevidamente no período de 01/2012 a 13/2012 (levantamentos GC – Glosa de Compensação e GR – Glosa Compensação Retenção) foi correto, observando as normas gerais, bem como a legislação específica do caso concreto, razão pela qual não merece reparo.

b) Ônus da Prova – Incumbência do Fisco Federal

25. Sustenta a empresa que o Fisco inverteu o ônus da prova, quando caberia ele provar. Saliencia que no direito tributário a obrigação nasce da lei, cabendo a autoridade administrativa ater-se única e exclusivamente ao disposto na lei, não tendo outra alternativa que não buscar exaustivamente se de fato ocorreu a hipótese que o legislador contemplou, devendo buscar sempre a verdade material, sendo assim, não pode ignorar uma apólice da Eletrobrás, que é uma empresa do Governo Federal.

25.1. A alegação é improcedente e equivocada, pois a Fiscalização ao contrário do que entende a empresa, apenas aplicou a lei, uma vez que a compensação realizada contraria todas as disposições legais pertinentes ao caso concreto, conforme já fundamentado nos itens acima (20 a 24).

25.2. Melhor esclarecendo, o Relatório Fiscal e o Relatório de Fundamentos Legais do Débito (fls. 16/27, 07/08 e 12/13), expõe os dispositivos legais violados pela empresa ao realizar as compensações (01/2012 a 13/2012), justificando com base na lei o que lhe levou a glosar as compensações efetivadas pela Impugnante.

25.3. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante a Súmula CARF nº 24, assim decidiu:

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.

25.4. Os títulos ao portador da Eletrobrás não possuem natureza tributária e, conseqüentemente, não podem ser considerados créditos passíveis de compensação com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, agindo, portanto, corretamente a Fiscalização ao efetuar as glosas de compensação com observância da legislação e dos princípios norteadores do procedimento fiscal, em especial o da verdade material e o da legalidade.

26. Assim, o laudo pericial, acompanhado do título ao portador da Eletrobrás (fls.188/197), apresentados pela defesa, não tem o condão de dar validade à compensação realizada.

– Das Jurisprudências Colacionadas nos AIOP's DEBCAD nº 51.082.852-3 e 51.082.853-1 – Glosa de Compensação

27. Quanto às jurisprudências transcritas nas defesas, os efeitos se limitam aos casos julgados e às partes litigantes, não existindo lei que lhes atribua eficácia normativa

Dos Pedidos dos AIOP's DEBCAD nº 51.082.852-3 e 51.082.853-1 – Glosa de Compensação

28. A empresa solicita nos AIOP's (51.082.852-3 e 51.082.853-1), que sejam considerados improcedentes, diante dos argumentos expostos nas impugnações, entretanto, tal solicitação não será atendida, pois os fundamentos verificados nas defesas não têm força de modificar os lançamentos (vide itens 20 a 26).

Das Alegações: AI DEBCAD nº 51.082.854-0 (Multa Isolada)

- Do Saneamento da Multa Isolada

29. Antes da análise das alegações referentes ao auto de infração (Multa Isolada), necessário sanear o processo, pois se constatou o seguinte:

☐ que as bases de cálculo lançadas pela Fiscalização correspondem ao valor da multa isolada já calculada (valor compensado indevidamente X 150%), situação esta verificada a partir da comparação da planilha de cálculo da multa isolada do relatório fiscal com o DD – Discriminativo de Débito (fls. 25/26 – item 3.5 do RL e fls. 148 do DD), o que contraria a determinação prevista no art. 89, §10º da Lei 8.212/91, que estabelece que a base de cálculo deve ser valor do débito indevidamente compensado; e

☐ as competências 05/2012 a 12/2012, tiveram as suas bases de cálculo lançadas todas em 06/2013, quando o contribuinte exportou as respectivas GFIP's, conforme se verifica no item 3.5 (fls. 25/26).

29.1. O DEBCAD 51.082.854-0 (Multa Isolada), deve ser alterado de acordo com a planilha abaixo, observando, portanto, o art. 89, §10º da Lei 8212/91 (valor indevidamente compensado X 150%):

30. Diante das constatações acima, com a devida retificação, considera-se saneado o auto de infração, com alteração da multa isolada de R\$ 975.676,24 para R\$ 650.450,80, observando, assim, ao art. 89, §10º da Lei 8.212/91, bem como a planilha do relatório fiscal de fls. 25/26. Em seguida, passa-se à análise das alegações proposta pela empresa.

- Preliminares

a) Lançamento de Ofício com base em Legislações com Percentuais Diferentes. Base Legal Conflitante. Nulidade. Precedente do CARF

31. Alega a empresa que o ato praticado padece de vício, uma vez que o Fisco utiliza no relatório fiscal dispositivos legais diferentes para legalizar a aplicação do percentual da multa isolada (art. 89, §10º da Lei 8.212/91 c/c o art. 44, I da Lei 9.430/96), como também o Ato Declaratório 17/2002 (art. 44, II da Lei 9.430/96), assim, o lançamento deve ser declarado nulo (Súmula 473 do STF). Tal alegação não tem o condão de anular o auto de infração (multa isolada), como será demonstrado adiante.

31.1. O art. 12 do Decreto nº 7.574/2011 (art. 59 do Decreto 70.235/72) –que regula o Processo Administrativo Fiscal - assim dispõe:

31.2. Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados estivessem maculados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

31.3. Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no processo não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, nos termos do art. 13 do mencionado Decreto nº 7.574/2011. No entanto, nenhuma das hipóteses aventadas foi constatada na análise do lançamento em epígrafe.

31.4. O que ocorreu no relatório fiscal foi à utilização pela Fiscalização do Ato Normativo 17/2002 para tratar da falsidade (natureza não tributária, inexistência de fato e não passível de compensação por expressa disposição de lei), entretanto, em nenhum momento a Fiscalização concluiu que deveria ser aplicado o art. 44, II da Lei 9.430/96 (50%), pelo contrário, em várias passagens do relatório fiscal deixou claro que a multa isolada estava baseada no art. 89, §10º da Lei 8.212/91 c/c o art. 44, I da Lei 9.430/96 (150%), vejamos:

31.5. Vale destacar que apesar da Fiscalização no relatório fiscal citar o Ato Declaratório 17/2002 (dispõe sobre as hipóteses de evidente intuito de fraude

praticada em pedido ou declaração de compensação - art. 44, II da Lei 9.430/96), não há dúvida com base nas informações fiscais transcritas acima, bem como o Relatório de Fundamentos Legais (fls. 149), que a multa isolada foi aplicada nos moldes do art. 89, §10º da Lei 8.212/91, que foi incluído pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009 (multa de 150%), in verbis:

31.6. Por fim, ressalta-se que as irregularidades e/ou incorreções verificadas no auto de infração (multa isolada), já foram sanados, conforme se constata nos itens 29 a 30 (retificação do valor da multa isolada).

32. Portanto, não se vislumbra no caso concreto situação que acarrete a aplicação da Súmula 473 do STF, conseqüentemente, afasta-se a nulidade suscitada pela empresa.

-Mérito

a) Erro Material. Fundamentos Legais Diferentes. Não Cumprimento do art.142 do CTN. Nulidade. Precedente do CARF

33. Alega que o Fisco utilizou de legislações diferentes (Lei 8.212/91 e Ato Normativo 17/2002), com inclusão de percentuais diferentes, contrariando, assim, o art. 142 do CTN, razão pela qual o auto é nulo.

33.1. A alegação acima não tem o condão de anular o presente auto de infração (multa isolada), pois como já exposto acima (itens 31 a 32), a referência ao Ato Normativo 17/2002, em nenhum momento gerou dúvida com relação ao dispositivo legal a ser aplicado (art. 89, §10º da Lei de Custeio).

33.2. Com relação a eventual violação ao art.142 do CTN, entende-se que o mesmo foi observado (fato gerador, matéria tributável, cálculo do montante devido, identificação do sujeito passivo), conforme se observa na planilha do cálculo da multa isolada (item 3.5 do relatório fiscal), entretanto, a Fiscalização ao transpor os valores das bases de cálculo para o sistema da RFB, ocorreu uma irregularidade e/ou incorreção, que foi prontamente sanada neste julgamento (itens 29/30), o que não tem o condão de anular o auto, ora em destaque.

33.3. Sendo assim, conclui-se que o art. 142 do CTN foi observado, com a identificação do sujeito passivo (Autuado), do fato gerador (declaração falsa), matéria tributável e o cálculo do montante devido (saneamento da multa isolada), razão pela qual não se vislumbra a nulidade pleiteada pela empresa.

b) Observação das Normas, Leis, Instruções Normativas dentre outras.

Inteligência do art. 100, Parágrafo Único do CTN. Entrega das GFIP's

34. Sustenta a Impugnante que observou as normas legais, bem como observou todas as intimações da Fiscalização (art. 100, parágrafo único do CTN), razão pela qual a multa isolada não deve prosperar.

34.1. A compensação por meio de GFIP pressupõe a preexistência do direito líquido e certo ao crédito apto a extinguir a obrigação tributária. No caso, com base no exame da documentação apresentada pelo contribuinte, restou comprovado que ele efetuou a compensação utilizando crédito inexistente (títulos ao portador da Eletrobrás), que não tem natureza tributária e não goza de liquidez e certeza.

34.2. Em decorrência, também as declarações apresentadas pelo Autuado à Secretaria da Receita Federal do Brasil para o período, através das Guias de recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs, não eram verídicas, na medida em que continham informações de compensação, reduzindo o montante das contribuições previdenciárias a serem recolhidas, sem que fossem identificados pagamentos indevidos ou a maior nos anos anteriores e que justificassem as compensações realizadas, como já exposto neste voto.

34.3. A conduta do contribuinte de falsear a declaração para dela fazer constar crédito para o qual não possui direito, seja pela ausência de liquidez e certeza, seja pela natureza não tributária (título ao portador da Eletrobrás), seja pela inexistência de crédito (falta de recolhimento anterior a maior e/ou indevido), se amolda especificamente no art.89, §10º da Lei 8.212/91.

34.4. Neste contexto, correta a cobrança da multa isolada de 150%, já que a situação descrita reflete à hipótese do § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, caracterizando-se a falsidade na declaração apresentada pelo contribuinte ao inserir nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social valores de créditos inexistentes de fato, que não podiam ser opostos perante a Receita Federal do Brasil, com o objetivo de quitar suas obrigações previdenciárias.

34.5. Melhor esclarecendo, a lei regente exige duas condicionante, vejamos:

34.5.1.- que a compensação seja indevida, o que restou demonstrado pela Fiscalização (compensação realizada indevidamente com títulos ao portador da Eletrobrás), já que o “crédito” utilizado pela empresa não é líquido e certo, não tem natureza tributária e nem advém de pagamento a maior ou indevido.

34.5.2. - que exista a falsidade de declaração, a qual restou demonstrada com a informação em GFIP de crédito inexistente (compensação declarada em GFIP).

34.6. Portanto, a multa aplicada está em consonância com o disposto no §10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, devendo ser mantida, já que a empresa deixou de observar a legislação que rege a compensação de contribuições previdenciárias, razão pela qual o art. 100, parágrafo único do CTN, não guarda relação com o caso concreto.

c) Aplicação Concomitante Multa de Ofício e Multa Isolada. Mesma

Natureza Jurídica. Mesmo Fato Gerador e Mesma Base de Cálculo. Bis in idem. Precedente do CARF

35. A empresa alega que foi aplicada a multa de ofício concomitantemente com a multa isolada, pois configura bis in idem (mais de um tributo sobre o mesmo fato gerador). Solicita ainda a aplicação dos art. 106, I e II, “c” e art. 112, ambos do CTN.

35.1. Tal alegação apresenta-se totalmente equivocada, pelos seguintes motivos:

▢ multa isolada foi aplicada em razão da declaração falsa em GFIP (02/2012 a 05/2012, 12/2012 e 06/2013), na qual a empresa declarou compensação baseada em crédito inexistente (títulos da Eletrobrás), o que culminou com a lavratura do auto de infração em tela, que tem como base de cálculo o débito indevidamente compensado (art. 89, §10º da Lei 8.212/91), com incidência da alíquota de 150%, diante da gravidade da conduta da empresa; e

▢ a multa aplicada nos autos de infração (glosa de compensação), refere-se a multa de mora e não multa de ofício, com base no art.89, § 9º da 8.212/91), em razão da compensação indevida (títulos ao portador da Eletrobrás – nas competências 01/2012 a 12/2012).

35.2. Melhor esclarecendo, nos autos de infração (glosas de compensação), a conduta do contribuinte é a utilização de crédito inexistente para compensar obrigação previdenciária devida, ao passo que no auto de infração (multa isolada), a conduta do contribuinte é fazer declaração falsa em GFIP (campo compensação).

35.3. Logo, percebe-se que os fatos geradores são distintos, ou seja, não há dupla penalização como tenta impor a Impugnante, já que cada hipótese de incidência tem consequência jurídica-tributária distinta, razão pela qual se afasta o bis in idem.

36. Da mesma forma não há fundamento a aplicação de multa mais benéfica com base nos 106, I e II, “c” e art.112, II e IV, ambos do CTN, vejamos:

▢ a conduta do contribuinte se deu já na vigência do art. 89, §10º da Lei 8.212/91, incluído pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, qual seja, declaração falsa em GFIP’s nas competências 02/2012 a 05/2012, 12/2012 e 06/2013), logo, não há que se falar na aplicação do art. 106, I e II, “c” do CTN; e

▢ o art. 112, II a IV do CTN, não se aplica, pois não há dúvida quanto à natureza ou as circunstâncias matérias do fato e/ ou à natureza da penalidade aplicável ou a sua gradação, ou seja, não há dúvida no caso concreto no que toca a conduta praticada pela empresa (declaração falsa), como também, a aplicação da legislação (art. 89, §10º da Lei de Custeio).

37. Assim, não se vislumbra no caso concreto duplicidade de lançamento (bis in idem), muito menos situação que imponha a aplicação do art. 106, I e II, “c” e art. 112, II e IV, ambos do CTN do CTN, já que a conduta da empresa se adequa a

hipótese do art. 89, §10º da Lei de Custeio (declaração falsa em GFIP nas competências 02/2012 a 05/2012, 12/2012 e 06/2013).

d) Multa Caráter Confiscatório. Vedação ao Confisco e Proporcionalidade (art. 150, IV da CF). Inteligência dos Arts. 106 e 112 do CTN. Aplicabilidade do art. 44, II da Lei 9.430/96. Entendimento Doutrinário e Jurisprudencial.

38. O contribuinte sustenta que o caráter confiscatório da multa aplica ao presente auto, contamina o lançamento de nulidade, verifica-se, que tal alegação apresenta-se descabida, pois a multa isolada em questão decorre da lei, cabendo a autoridade administrativa aplicar a referida multa nos moldes da legislação que a instituiu, em razão de sua atividade vinculada e obrigatória, sendo-lhe defeso dispensá-la (art.142, parágrafo único do CTN)

38.1. Em relação especificamente a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade e do não confisco, ressalte-se que o julgador administrativo por estar vinculado ao texto da lei deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando a análise de violação as disposição constitucional ao Poder Judiciário, que tem competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

38.2. Cabe observar que o artigo 59 do Decreto n.º 7.574, de 29/09/2011, e a Súmula nº 2, aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a seguir transcritos, dispõem que não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma legal pela Administração.

38.3. Portanto, não pode o julgador administrativo afastar a aplicabilidade de lei que não tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF. Assim, referidos dispositivos legais, que embasam a aplicação da multa questionada, encontra-se em plena vigência e, portanto, são de aplicação obrigatória pela Administração.

39. Por fim, não merece amparo, também, a solicitação de redução da multa para 50% (art. 44, II da Lei 9.430/96), com base no art. 106, I e II, “c” do CTN, pelas razões já expostas no itens acima. Frisa-se que a conduta do contribuinte (prestar declaração falsa em GFIP), ocorreu na vigência do art. 89, §10º da Lei 8.212/91.

– Das Decisões Administrativas e Judiciais Colacionadas no AI DEBCAD nº 51.082.854-0 (Multa Isolada)

40. Quanto às decisões administrativas e judiciais transcritas na defesa, o efeito se limita aos casos julgados e às partes litigantes, não existindo lei que lhes atribua eficácia normativa.

- Dos Pedidos do AI DEBCAD nº 51.082.854-0 (Multa Isolada)

41. Com relação a preliminar, solicitado à nulidade do auto de infração (multa isolada), verifica-se que tal solicitação não procede diante dos argumentos exposto acima.

42. No que toca o pedido de insubsistência do auto de infração (multa isolada), observa-se que o referido pedido não tem qualquer amparo, conforme fundamentado nos itens 33/37, deste voto.

43. Por fim, não merece prosperar o pedido de redução da multa isolada pelos argumentos constantes nos itens 38/39.

- DA CONCLUSÃO

44. Diante do exposto, voto pela improcedência das impugnações, mantendo o crédito tributário, no que toca os autos de infração de obrigações principais (DEBCAD's 51.082.852-3 e nº51.082.853-1) e pela alteração de ofício do crédito do auto de infração (DEBCAD nº 51.082.854-0 – Multa Isolada), de R\$ 975.676,24 para R\$ 650.450,80, conforme fundamentado e demonstrado na planilha (vide itens 29 e 30).

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte segue alegando que tem títulos da Eletrobras que são aptos a quitar o tributo cobrado. Alega conflito de normas com relação ao percentual da multa isolada aplicada ao presente caso bem como bis in idem com a concomitância de aplicação de multa isolada e de ofício, além do caráter confiscatório da multa. Aduz também eu o lançamento resta contaminado de nulidade material – lançamento maculado em função do não cumprimento do art 142 do CTN.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheira Fernanda Melo Leal – Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em que pese, em seu apelo, o contribuinte argumentar pela responsabilidade da União Federal e, por consequência, da Receita Federal do Brasil, no que tange à restituição dos direitos creditórios relativos às obrigações da Eletrobrás, a discussão posta no presente processo administrativo não comporta maiores divagações. É que, com a aprovação da súmula CARF nº 24, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pacificou o entendimento pela incompetência da Receita Federal do Brasil para promover a restituição e/ou compensação das obrigações da Eletrobrás, in verbis:

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.

Quanto a alegação de o ato praticado padece de vício (portanto deve ser declarado nulo), uma vez que fora utilizado dispositivos legais diferentes para aplicação do percentual da multa isolada (art. 89, §10º da Lei 8.212/91 c/c o art. 44, I da Lei 9.430/96, como também o Ato Declaratório 17/2002, art. 44, II da Lei 9.430/96), tal alegação não parece fazer sentido.

Entendo que apesar de terem sido mencionados no relatório diferentes bases legais para aplicação da multa isolada, foi um erro que não afetou a defesa do recorrente.

Não foi uma falta de clareza a ponto de causar dubiedade e confusão na defesa.

Quanto a alegação do bis in idem, entendo que resta prejudicada por conta do entendimento acima, da nulidade.

Por fim, quanto as alegações de caráter confiscatório da multa, não as conheço por ausência de competência desse colegiado. Vide Sumula CARF nº2.

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Assim, conheço parcialmente do Recurso, não conhecendo das alegações de confisco consoante sumula 2 do CARF.

No mérito, entendo que deve ser rejeitada a preliminar e negado provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

• CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das questões constitucionais. No mérito, rejeitar preliminar e negar provimento ao Recurso.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator