



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.010230/2010-54
ACÓRDÃO	2202-011.254 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	2 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICÍPIO DE MINEIROS - PREFEITURA MUNICIPAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/2007 a 01/01/2010

COMPENSAÇÃO.

O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei.

PRESCRIÇÃO.

O início para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

GFIP. RETIFICAÇÃO.

A compensação de pagamentos indevidos de contribuições previdenciárias tem como pressuposto, a retificação das GFIP's relativamente às contribuições originalmente declaradas.

SAT/RAT. ALÍQUOTA.

Para os órgãos da Administração Pública em geral a alíquota SAT/RAT foi alterada de 1% (risco leve) para 2% (risco médio) a partir de 06/2007, em decorrência da edição do Decreto nº 6.042, de 12/02/2007, que modificou o anexo V do Regulamento da Previdência Social.

RETROATIVIDADE BENIGNA PENALIDADES. FATO GERADOR ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 2008. SÚMULA CARF Nº 196.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à

obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%, até a competência de novembro de 2008, inclusive.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar que se observe o cálculo da multa mais benéfica, na forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20%, até a competência de novembro de 2008, inclusive.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Raimundo Cassio Goncalves Lima (substituto[a] integral), Thiago Buschinelli Sorrentino, Sonia de Queiroz Accioly (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Raimundo Cassio Goncalves Lima.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir da Recorrente glosa de compensações indevidas efetuadas no período de 03/2009 a 13/2009 oriundas de recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre salários dos Agentes Políticos consideradas inconstitucionais com relação ao período de 01/02/1998 a 18/09/2004, e diferenças de recolhimento da alíquota de 1% efetuadas no período de 06/2007 a 12/2008 das contribuições do grau de incidência de incapacidade laborativa dos riscos ambientais do trabalho sobre a folha de salário dos empregados (fl. 81).

Cumpre destacar trecho do relatório fiscal (fls. 81-88) que detalhou a ocorrência:

Constatamos que a Prefeitura e a Câmara Municipal não recolheram as contribuições dos salários do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores no ano de 2004, conforme informações verificadas nos sistemas informatizados, portanto, as compensações efetuadas no exercício de 2009 são indevidas. A Prefeitura iniciou as compensações a partir da competência 03/2009, sendo que poderia fazer compensações dos valores recolhidos dos exercentes de mandato eletivo efetuados a partir da competência 03/2004, desde que houvesse direito do crédito a ser compensado, conforme Art. 253 do Decreto 3.048/99 e alterações preceitua que o direito prescreve em 05 anos, mas na realidade, a mesma fez recolhimentos menores que o devido, conforme exemplificamos nas planilhas abaixo: (fl. 85)

Para aplicar a penalidade foi comparada a multa aplicada e concluiu-se que a multa menos severa seria a atual com base na seguinte metodologia: o débito da competência foi lavrado considerando-se a multa de ofício de 75% e ou a multa de mora por compensação indevida, calculada com a alíquota de 0,33% ao dia, limitada a 20%, somada com os Autos de Infração com códigos de fundamentação legal 77 e 78 (fl. 88).

Após a oposição de impugnação, sobreveio o acórdão nº 02-60.864, proferido pela 6ª Turma da DRJ/BHE, que entendeu pela sua improcedência (fls. 139-147), nos termos da ementa abaixo:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/12/2009

COMPENSAÇÃO.

O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei.

PRESCRIÇÃO.

O início para contagem do prazo prescricional de repetição ou compensação de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

GFIP. RETIFICAÇÃO.

A compensação de pagamentos indevidos de contribuições previdenciárias tem como pressuposto, a retificação das GFIP's relativamente às contribuições originalmente declaradas.

SAT/RAT. ALÍQUOTA.

Para os órgãos da Administração Pública em geral a alíquota SAT/RAT foi alterada de 1% (risco leve) para 2% (risco médio) a partir de 06/2007, em decorrência da edição do Decreto nº 6.042, de 12/02/2007, que modificou o anexo V do Regulamento da Previdência Social.

MULTA.

Não compete ao órgão julgador administrativo reduzir percentuais de multas aplicados de conformidade com a legislação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao Fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada em 27 de fevereiro de 2015 (fl. 149), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 31/03/2015 (fl. 184) em que alega:

- (i) que a quantia se refere a contribuições recolhidas a maior e sobre agentes políticos pela Câmara dos Vereadores, que não possui personalidade jurídica própria, com relação ao período de 11.2001 e 10.2004;
- (ii) não houve fundamentação da glosa com relação aos valores pagos a maior no relatório fiscal de fls. 1 a 8, itens 02, 2 e 10, de modo que esta recaiu apenas sobre os pagamentos de agentes políticos e restaria parcial procedência;
- (iii) que haveria nulidade por ter sido indicada a existência de outra ação fiscal em 12/2006 com relação ao período de 07/2001 a 06/2006 para apurar contribuições devidas sobre o salário dos empregados, excluídas as rubricas dos exercentes de mandato eletivo que não guarda qualquer correlação com este processo;
- (iv) que seria dispensável a retificação da GFIP, o que poderia ser realizado após a compensação ou mediante concessão de prazo pela RFB, eis que o crédito se comprova pelo relatório CCORGFIP e DCBC, ambos provenientes de fontes oficiais;
- (v) o prazo prescricional não teria sido encerrado pois o Senado Federal autorizou a recuperação dos valores após a declaração de

inconstitucionalidade da exigência e o prazo prescricional seria contado a partir da medida editada em 22 de junho de 2005;

- (vi) os créditos de pagamentos realizados a maior foram homologados tacitamente pela RFB e deveriam se submeter à tese dos 5+5 aceita pelo STJ;
- (vii) A alíquota de SAT/RAT deveria ser aplicada em grau leve por ser trabalho de risco baixo conforme jurisprudência judicial;
- (viii) como não houve compensação indevida, não deve ser aplicada multa de mora;
- (ix) a aplicação da multa prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, seria desarrazoada e ilegal;

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

A lide versa sobre a regularidade das compensações realizadas pela Recorrente em GFIP no período de 02/2008 a 01/2010 mediante utilização de créditos sobre contribuições previdenciárias supostamente recolhidas indevidamente sobre salários dos Agentes Políticos, que teriam sido consideradas inconstitucionais com relação ao período de 01/02/1998 a 18/09/2004, que, no entender da Recorrente, seriam créditos não prescritos com base na tese dos 5+5 do STJ, glosadas pela fiscalização.

Além disso, foram apuradas diferenças de recolhimento da alíquota de 1% a título de GILRAT no período de 06/2007 a 12/2008 exigidas por meio de auto de infração.

Destaco que a Recorrente apresenta decisões administrativas e judiciais que convalidam o seu pleito, razão pela qual destaco que apenas são de reprodução obrigatória Súmulas Administrativas e decisões vinculantes do Poder Judiciário, razão pela qual entendo que estas referências servem de fortalecimento das razões recursais, estas sim que serão enfrentadas nos tópicos que seguem.

Nulidade em razão de ausência de fundamentação jurídica para a glosa de compensação de créditos decorrentes de valores pagos a maior

A Recorrente alega que toda a fundamentação empregada no processo fiscal justifica apenas a glosa de contribuição previdenciária sobre agentes políticos, embora a maior parte dos créditos é relativos a valores pagos a maior e homologados pela administração fiscal.

Ocorre que a Recorrente não demonstrou a existência de pagamentos a maior no período não prescrito, como bem reconheceu a DRJ no trecho abaixo, cujas razões adiro, com fulcro no artigo 114, §12, inciso I, do RICARF:

De acordo com o Relatório Fiscal, nas fiscalizações anteriores (Prefeitura e Câmara Municipal), relativas aos períodos de 07/1995 a 06/2001 e 07/01/2001 a 06/2006, foram apurados valores de contribuições não recolhidos e no período de 03/2004 a 09/2004(período considerado não prescrito), a Fiscalização constatou que os recolhimentos das contribuições foram a menor em relação aos valores apurados com base nos resumos das folhas de pagamento e aqueles constantes nas GPS, conforme demonstrativo de fls.85.

Portanto, como não restou comprovado nos autos a existência de recolhimento a maior, no período passível de ser compensado, não há como acolher o argumento de nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que houve preterição do direito de defesa, pois foi oportunizado ao contribuinte todos os meios de defesa, tanto é verdade que a impugnação apresentada contesta de forma ampla os fundamentos fáticos e legais descritos no Relatório Fiscal.

O Auto de Infração em exame foi lavrado por Auditor Fiscal em pleno exercício de suas funções, competente, pois, para tal, e contém os requisitos indispensáveis para a sua validade, mencionados no artigo 10 do Decreto n.º 70.235, apresentando, portanto, os elementos imprescindíveis para o pleno exercício do direito da ampla defesa pelo contribuinte.

Logo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração quando a exigência fiscal, como ocorre no presente caso, sustenta-se em processo instruído com as peças indispensáveis, contendo os lançamentos a descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

Assim, como só há nulidade quando ocorrer vício de competência ou prejuízo ao contraditório e ampla defesa, nos termos do artigo 59, do Decreto n.º 70.235, de 1972, entendo por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada.

Da prescrição para compensação de créditos tributários

A Recorrente possui duas alegações neste capítulo recursal, qual seja a de que o tributo sujeito a lançamento por homologação se extingue quando da efetiva homologação,

ocasião em que começaria a contar o prazo prescricional para a repetição dos valores recolhidos indevidamente (tese dos 5+5) e, com relação às contribuições devidas aos agentes políticos, começaria a fluir a partir da edição da Resolução do Senado que autorizou a repetição.

É importante destacar que, como se verifica às fls. 84-85, após a realização de cobertura fiscal no período de 07/1995 a 06/2001, foram apurados créditos de contribuição em desfavor da Recorrente com relação a remuneração de segurados obrigatórios, do que foi excluído a remuneração a Agentes Políticos. Ademais, foi apurado o crédito de R\$ 128.187,20 relativo aos períodos de 02/1998 a 07/1998 e 04/2001 a 06/2001, que foi compensado na GPS da competência 02/2008 (fl.84).

Entendo que o argumento da Recorrente visa infirmar a constatação abaixo realçada do relatório fiscal, que afirmou ser possível realizar em 03/2009 compensações com valores recolhidos até 03/2004, nos termos abaixo:

10. Constatamos que a Prefeitura e a Câmara Municipal não recolheram as contribuições dos salários do Prefeito, Vice Prefeito e Vereadores no ano de 2004, conforme informações verificadas nos sistemas informatizados, portanto, as compensações efetuadas no exercício de 2009 são indevidas. A Prefeitura iniciou as compensações a partir da competência 03/2009, **sendo que poderia fazer compensações dos valores recolhidos dos exercentes de mandato eletivo efetuados a partir da competência 03/2004, desde que houvesse direito do crédito a ser compensado, conforme Art. 253 do Decreto 3.048/99 e alterações preceitua que o direito prescreve em 05 anos**, mas na realidade, a mesma fez recolhimentos menores que o devido, conforme exemplificamos nas planilhas abaixo: (fl. 85)

Com isso, entendo pertinente com a matéria em julgamento a insurgência da Recorrente com relação ao prazo prescricional para pleitear a compensação administrativa de seus indébitos, eis que o prazo retroagiria mais 5 anos em seu entender, abarcando períodos a partir da competência 03/1999, e não a partir de 03/2004.

Com relação ao primeiro argumento, é importante destacar que se encontra fundamentado no artigo 156, inciso VII, e artigo 150, § 1º, do CTN, abaixo transcritos

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio

exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos dêste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Os referidos artigos deixam dúvida o momento em que se consideraria extinto o crédito tributário eis que o pagamento antecipado e a homologação são dois marcos distintos previstos no artigo 156, inciso VII, do CTN. Isso gera uma repercussão prática relevante pois, se considerada a extinção da homologação em detrimento do pagamento, há um acréscimo de 5 anos no prazo prescricional previsto no artigo 168, inciso I, do CTN:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (...)

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Dada esta dúvida, foi editada a Lei Complementar nº 118, de 2005 que, em seu artigo 3º, expressamente atribui o caráter interpretativo à norma e determina que o correto é considerar que o pagamento extingue o crédito, sob pena de ulterior homologação, de modo que a partir deste momento que se conta o prazo prescricional para pagamentos realizados a maior, o que se aplica a todos os fatos ocorridos antes de sua edição com fulcro no artigo 106, inciso I, do CTN.

A jurisprudência administrativa, inclusive, veio a pacificar a questão e autorizar o prazo prescricional de 10 anos a pedidos de restituição realizados até 9 de junho de 2005, o que veio a ser objeto da Súmula CARF nº 91, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 91 Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Embora no caso a compensação tenha sido feita em GFIP, o racional da Súmula é integralmente aplicável e, tendo sido a compensação efetuada após a data-base ali fixada, deve-se aplicar o prazo prescricional geral de 5 anos.

Com base nestas considerações, entendo pela improcedência deste capítulo recursal.

Da inexistência dos créditos

Necessidade de retificação de GFIP

Inexistência de indébito

Impossibilidade de compensação com créditos de terceiros

Aplicação da alíquota de 2% de SAT/RAT

A Recorrente alega que possui indébito a ser ressarcido, mas entende ser dispensável a retificação da GFIP. Ocorre que seu entendimento não merece prosperar.

Isso, primeiro, pois o artigo 170 do CTN prevê a necessidade de que o crédito seja líquido e certo para que as compensações tributárias possam ser devidamente realizadas. Ademais, o artigo 89, da Lei nº 8.212, de 1991, exige o preenchimento de requisitos definidos pela RFB para que possa ser evidenciado o direito ao crédito, nos termos abaixo:

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).

O ato regulamentador do referido artigo à época da compensação realizada era a Instrução Normativa nº 900 de 2008 que, em seu artigo 45, previa a exigência de que fosse apresentada GFIP retificadora para evidenciar o indébito a ser compensado. Este entendimento encontra-se consolidado na Solução de Consulta Cosit nº 132, de 1º de setembro de 2016, que contém a seguinte redação:

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECLARADAS EM GFIP. RETIFICAÇÃO.

A compensação de crédito previdenciário, inclusive do decorrente de decisão judicial transitada em julgado, obedece ao disposto nos arts. 56 a 60 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, e deve ser precedida de retificação das GFIP em que a obrigação foi declarada. (gn).”

DOCUMENTO VALIDADO

Contudo, o contribuinte não comprovou a entrega das GFIP retificadoras da origem do referido crédito. Portanto, não demonstrou a liquidez e certeza do crédito utilizado em compensação a tal título.

Assim, uma vez que existem requisitos administrativos que não foram seguidos, não é possível convalidar o pleito de restituição tão somente com base nos relatórios CCORGFIPI e DCBC. Este entendimento prevalece nesta turma, como se verifica do acórdão nº 2202-011.078 de relatoria da Conselheira Sara Maria de Almeida, nos termos da ementa abaixo:

GLOSA DE COMPENSAÇÃO EM GFIP. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS. NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO PRÉVIA DAS GFIP ORIGINÁRIAS DOS CRÉDITOS PLEITEADOS.

Apenas se admitem como hábeis a serem utilizados para compensação em GFIP os créditos comprovados, cabendo ao contribuinte fazer prova dos créditos utilizados, sob pena de serem glosados. A PRÉVIA RETIFICAÇÃO DA GFIP DA COMPETÊNCIA EM QUE OCORREU O RECOLHIMENTO INDEVIDO É CONDIÇÃO OBRIGATÓRIA PARA REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO.

(Acórdão 2202-011.078, Processo 10235.721274/2016-10, Relatora SARA MARIA DE ALMEIDA CARNEIRO SILVA, Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, Sessão de 06/11/2024, Publicada em 02/12/2024)

Desta forma, inexistente a evidenciação do indébito, um primeiro óbice intransponível para que seja realizada a compensação. Ademais, após a condução do procedimento de fiscalização, não só restou evidenciado que o valor relativo à compensação era indevido, mas também que o valor de contribuição recolhido teria sido o menor, um dos motivos que levou a lavratura do auto de infração, conforme trecho já colacionado do relatório fiscal que abaixo se transcreve novamente:

Constatamos que a Prefeitura e a Câmara Municipal não recolheram as contribuições dos salários do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores no ano de 2004, conforme informações verificadas nos sistemas informatizados, portanto, as compensações efetuadas no exercício de 2009 são indevidas. A Prefeitura iniciou

as compensações a partir da competência 03/2009, sendo que poderia fazer compensações dos valores recolhidos dos exercentes de mandato eletivo efetuados a partir da competência 03/2004, desde que houvesse direito do crédito a ser compensado, conforme Art. 253 do Decreto 3.048/99 e alterações preceitua que o direito prescreve em 05 anos, mas na realidade, a mesma fez recolhimentos menores que o devido, conforme exemplificamos nas planilhas abaixo: (fl. 85)

Com base nesta análise, já considerando a limitação do prazo prescricional assinalada em tópico próprio, a fiscalização reconheceu que no período de 03/2004 a 09/2004 houve recolhimento a menor de contribuições, não maior como alega a Recorrente, o que foi assim tratado pela DRJ:

No caso sob análise, restou demonstrado pela Fiscalização, que no período de 03/2004 a 09/2004, não houve recolhimento a maior de contribuições incidentes sobre a remuneração de empregados e tampouco recolhimento de contribuições sobre a remuneração dos Agentes Políticos (Prefeitura Municipal e Câmara Municipal).

Ademais, as compensações só podem ser realizadas com base em créditos detidos pela Recorrente em sua GFIP, de modo que a Prefeitura e a Câmara deveriam, cada qual, retificar as GFIPs das competências em que houve pagamento a maior de tributo para evidenciar o indébito e, com isso, compensar com as obrigações de cada pessoa jurídica individualmente considerada, questão que também foi enfrentada pela DRJ, vide trecho abaixo:

Registre-se que como as Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, da Câmara Municipal e da Prefeitura Municipal, são apresentadas nos seus respectivos CNPJ, não há como os supostos recolhimentos indevidos efetuados e declarados na GFIP da Câmara possam ser compensados na GFIP da Prefeitura (Município), pois, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008 (artigos 44 a 47), a compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação, e que caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

O fato de a Câmara Municipal não deter legitimidade para figurar no polo passivo da autuação por recolhimento a menor de contribuição previdenciária não leva à conclusão de que poderia se valer das contribuições recolhidas por CNPJ distinto em sua apuração fiscal, sendo

certo que cada CNPJ deve realizar a transmissão de sua GFIP, nos termos de jurisprudência administrativa sedimentada, como se extrai da ementa e trecho de voto abaixo transcrito:

RESTITUIÇÃO. MANDATO ELETIVO. PRAZO CINCO ANOS. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO POSTERIOR A 09/06/2005. JURISPRUDÊNCIA STF. RE 566.621/RS E SÚMULA CARF 91. Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, a contrário sensu, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos. PRAZO PRESCRICIONAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. Nos tributos lançados por homologação, o direito de pleitear a restituição ou efetuar a compensação, a partir de 9 de junho de 2005, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado, inclusive na hipótese de Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. REQUERENTE PRÓPRIO. CNPJ DIVERSO. A restituição de valores indevidos deve ser requerida pelo ente federativo com a identificação do CNPJ vinculado aos recolhimentos, ou seja, CNPJ próprio e específico."

(...)

Assim, eventuais créditos relativos ao período de 02/98 a 12/00 deveriam ter sido protocolados em nome da Prefeitura Municipal de Capitão Leônidas Marques - CNPJ :J 76.208.834/0001-59, em outro requerimento de restituição. Portanto, ainda que à Câmara Municipal não possua personalidade jurídica, os eventuais recolhimentos indevidos foram feitos em nome da Prefeitura Municipal, e como cada órgão possui um CNPJ próprio no qual ficam vinculados os eventuais recolhimentos, esta é quem deve solicita-los. (Acórdão 2401-010.750, Processo 36582.001679/2007-82, Relator: Rayd Santana Ferreira, Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, sessão de 08/12/2022, publicação em 12/01/2023).

Desta forma, entendo que não procede a alegação de que a Câmara Municipal, por não possuir personalidade jurídica, não poderia pleitear a restituição de valores pagos indevidamente.

Por fim, embora a Recorrente alegue que houve ilegalidade na alteração da alíquota do SAT/RAT para órgãos da Administração Pública em geral, entendo que também não lhe assiste razão.

Isso, pois o Decreto nº 6.042, de 2007, determinou que o grau de risco de Órgãos da Administração Pública em geral seria médio, de modo que a alíquota aplicável é de 2%, não de 1%, como defende a Recorrente, questão que foi muito bem tratada pela DRJ, nos termos abaixo transcritos:

Para os órgãos da Administração Pública em geral, categoria na qual se insere o impugnante, a alíquota do SAT/RAT, foi alterada de 1% (risco leve) para 2% (risco médio), a partir de 06/2007, em conformidade com o Decreto 6.042, de 12/02/2007, que em seu artigo 2º modificou o Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048, de 06/05/1999.

A alteração do grau de risco prevista no “Anexo V (Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco)” passou a vigorar apenas no 4º mês seguinte à publicação do referido Decreto, nos termos de seu artigo 5º:

Art. 5º Este Decreto produz efeitos a partir do primeiro dia:

II - do quarto mês subsequente ao de sua publicação, quanto à nova redação do Anexo V do Regulamento da Previdência Social; e

Assim, a partir de junho de 2007 deveria ser aplicado o grau de risco médio para o CNAE da Recorrente, o que implica na alíquota de 2% a título de contribuições ao SAT/RAT, de modo que é evidente a improcedência deste capítulo recursal.

Da aplicabilidade das multas

Primeiro, cumpre destacar que a Recorrente alega que não deve ser aplicada a multa de mora pois alega deter o crédito. Entendo que é uma insurgência vazia, eis que a decorrência lógica do acolhimento da pretensão meritória que impacte no valor devido a título de principal, por reflexo, impacta na base de cálculo da multa. Como o encaminhamento é pela negativa de provimento do mérito, entendo que não há reparo na base de cálculo da penalidade em questão.

Ademais, no tocante à aplicabilidade da multa prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, embora reconheça o seu alto patamar, entendo que se trata de uma obrigação prevista em lei, que deve ser aplicada nas hipóteses de lançamento de ofício.

Destaco que a multa do artigo 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, se refere às omissões realizadas pela Recorrente em GFIP. Com base nas informações omitidas, foi realizado o lançamento de ofício, aplicando-se a multa de 75% sobre a integralidade do crédito tributário apurado em desfavor da Recorrente.

Assim, não procede a alegação de que a multa sobre o recolhimento a menor de RAT teria sido fundada no artigo 32-A, eis que o relatório fiscal e o auto de infração deixam claro que o motivador da multa de ofício é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 (fl. 16).

A alegação de que a multa seria injusta não configura razão suficiente para que seja afastada, o que leva ao desprovimento deste capítulo recursal.

Não obstante, embora não seja esta a insurgência da Recorrente, tenho que a fiscalização ao comparar as multas devidas na sistemática anterior e atual, procedeu incorretamente no cômputo da penalidade. Veja-se o trecho da metodologia transcrito abaixo:

2. PLANILHA COMPARATIVA DE CÁLCULO

Ao se examinar a coluna “MULTA MENOS SEVERA”, poderemos encontrar quatro diferentes situações, que são:

- a) “ANTERIOR” – o débito da competência foi lavrado considerando-se a multa de mora de 24% ou 12% calculada sobre o montante da contribuição previdenciária devida, inclusive compensação indevida, somada com os Autos de Infração com códigos de fundamentação legal 67, 68 e 69, quando existentes;
- b) “ATUAL” – o débito da competência foi lavrado considerando-se a multa de ofício de 75% e ou a multa de mora por compensação indevida, calculada com a alíquota de 0,33% ao dia, limitada a 20%, somada com os Autos de Infração com códigos de fundamentação legal 77 e 78, quando existentes; (...) (fl. 88)

Esta matéria veio a ser debatida no âmbito do CARF sobretudo em razão do cancelamento da Súmula CARF nº 119, que previa a metodologia de soma da multa de ofício e multas por descumprimento de obrigação acessória após o STJ ter pacificado a compreensão acerca da interpretação da aplicação retroativa da redução da penalidade, questão que foi incluída pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em lista de dispensa de contestar ou recorrer, nos termos abaixo:

- c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. **Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para**

os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN. Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg nº REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS. Referência: Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME , Parecer SEI Nº 11315/2020/ME
*Data da inclusão: 12/06/2018

Em síntese, como destaca o Conselheiro Maurício Nogueira Righetti, nos autos do acórdão nº 9202-010.951, um dos paradigmas para a edição da Súmula CARF nº 196, tem-se que a multa está limitada a 20%, sem que seja somada à multa de ofício de 75% e as multas por descumprimento de obrigações acessórias, nos termos da fundamentação abaixo transcrita:

Do cenário noticiado pela Fazenda Nacional, notadamente em relação ao posicionamento já pacificado no âmbito do STJ, extrai-se que no lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, a multa lavrada com esquite no hoje revogado artigo 35 deveria ser comparada com aquela resultante de sua nova redação, é dizer, limitada a 20%, já que, segundo entende aquela corte, a multa de ofício no lançamento de tais contribuições só passou a existir com o advento daquela MP 449/08. Em outras palavras: a multa de 75% incidiria apenas em relação aos lançamentos efetuados após a sua vigência.

Desta forma, considerando que maior parte do auto de infração visa exigir fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 11.941, de 2009, é imperioso que seja realizada nova comparação à luz da metodologia fixada na Súmula CARF nº 196, que contém a seguinte redação:

Súmula CARF nº 196

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de

obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

A Súmula é de observância obrigatória, passível de ser suscitada de ofício pelo julgador por ser matéria de ordem pública.

Com isso, entendo por dar parcial provimento para que sejam recalculadas as multas aplicadas, aferindo-se a retroatividade benigna na forma prevista pela Súmula CARF nº 196.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e dar parcial provimento para que a retroatividade benigna seja aferida da seguinte forma: em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%, até a competência de novembro de 2008, inclusive.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura