



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10140.720241/2010-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.910 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente TRES LAGOAS CAMARA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irresignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo daqueles suscitados em momento posterior que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO INFORMAÇÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP. MULTA. CABIMENTO. LEGISLAÇÃO ANTERIOR MAIS BENÉFICA.

É cabível a aplicação de multa por descumprimento de obrigação em razão de a empresa apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Na situação em que nova lei não for mais benéfica ao contribuinte, deve ser aplicada a legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso voluntário, por tratar de terma sobre o qual não se instaurou o litígio fiscal com a impugnação. Na parte conhecida, também por unanimidade, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu

Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão da DRJ, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Adoto o relatório da decisão de primeira instância pela sua completude e capacidade de elucidação dos fatos:

Trata o presente processo de Auto de Infração de Obrigação Acessória de Contribuições Sociais Previdenciárias (folhas 02 a 33), debcad 37.258.768-2, fundamento legal 68, em razão de a empresa apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 186.132,70.

Consta no Relatório Fiscal Integrante do Auto de Infração (folha 7 a 10) os seguintes fatos:

Foi constatado o pagamento de remuneração aos segurados contribuintes individuais, segurados obrigatórios e ocupantes de cargos eletivos (vereadores), sem que houvesse os recolhimentos devidos à Previdência Social;

Os documentos que serviram de embasamento para o lançamento foram as remunerações constantes nas DIRF dos anos de 2006 e 2007 e nos empenhos apresentados pelo contribuinte;

Não houve a inclusão dos segurados obrigatórios na GFIP, descumprindo a obrigação acessória prevista na legislação previdenciária.

Não ficaram configuradas circunstâncias agravantes e nem atenuantes previstas nos artigos 290 e 291 do RPS, aprovado pelo decreto 3.048/99.

Foram emitidos os seguintes documentos na ação fiscal:

Tipo	Debcad	Processo
Auto de Infração Obrigação Principal(AIOP)	37.258.765-8	10140.720238/2010-94
Auto de Infração Obrigação Principal(AIOP)	37.258.766-6	10140.720239/2010-39
Auto de Infração Obrigação Acessória(AIOA)	37.258.767-4	10140.720240/2010-63
Auto de Infração Obrigação Acessória(AIOA)	37.258.768-2	10140.720241/2010-16

Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais, com fatos apurados durante o procedimento fiscal que, em tese, configuram crime de Sonegação Fiscal Previdenciária.

Não foi aplicado o efeito retroativo do artigo 35-A da Lei 8.212/91, pois não resultaria em multa mais benéfica.

Em sua impugnação (folhas 42 a 45) o contribuinte, em síntese, alega que:

DA IDENTIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

não houve a indicação do agente público responsável pela infração, o que é determinação expressa do §6º do artigo 37 da Constituição Federal;

Padece de nulidade absoluta o Auto de Infração pois não houve a indicação do agente público responsável pela infração;

Sem a indicação do agente causador da infração há cerceamento de defesa, uma vez que as excludentes do cumprimento da obrigação não podem ser aqui integralmente expostas.

DA REALIZAÇÃO DE LANÇAMENTOS COMPENSATÓRIOS

A Previdência Social cobrou por anos a fio a contribuição da Câmara Municipal de Vereadores de Três Lagoas, de responsabilidade patronal sobre subsídios pagos aos ilustres vereadores, mas tal exigência foi expurgada pelo Supremo Tribunal Federal;

O precedente data do ano de 2003, que é ano anterior ao período glosado;

A Câmara Municipal vem fazendo lançamentos tributários por homologação, conduta expressamente autorizada pelo artigo 142 do CTN, que por lei não depende de prévio aviso ao Fisco, ressarcindo-se assim;

A Previdência Social sabe não só que exigiu indevidamente cobrança sobre os subsídios outrora, mas também qual o montante efetivamente a restituir, entretanto, pretendeu apenas e tão somente ignorar a motivação dos lançamentos por homologação praticados pela Câmara Municipal de Três Lagoas;

A Câmara Municipal de Três Lagoas manejou apenas o seu direito de compensar, e não houve falta de pagamento, mas, talvez, apenas uma eventual incorreção meramente formal;

Assim, requer que seja anulado o Auto de Infração.

É o relatório.

abaixo: A decisão de primeira instância (fls.61/68), restou ementada nos termos

SUJEITO PASSIVO

lançamento tributário deve ser efetuado tendo como sujeito passivo as pessoas jurídicas de direito público interno, e não o dirigente do Órgão Público.

DA COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTOS

Eventual compensação ou pedido de restituição de créditos por parte do ente federativo, com fundamento na alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997, observará as seguintes condições:

I- será precedido de retificação da GFIP;

- quando envolver valores descontados, será necessariamente precedido de declaração do exercente de mandato eletivo de que está ciente que esse período não será computado no seu tempo de contribuição para efeito de benefícios de Regime Geral de Previdência Social, bem como da comprovação de devolução dos recursos ao segurado ou de autorização deste; e

II- obedecerá ao prazo prescricional previsto em lei.

Cientificado da referida decisão em 03/04/2012 (fl.73), o sujeito passivo apresentou recurso voluntário em 27/04/2012 (fls. 77/85), reiterando os mesmos argumentos já trazidos por ocasião do protocolo do instrumento de defesa, com exceção da preliminar de nulidade, suscitada em face do novo argumento de revogação do parágrafo 5 do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, visto que o parágrafo 3 e 5 foi revogada pela Lei.11.941 de 2009, da exclusão dos co-responsáveis e da representação fiscal para fins penais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator.

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Entretanto, dele conheço parcialmente pelas razões abaixo aduzidas.

O argumento de que o lançamento é nulo por se fundamentar em legislação revogada é novo, não tendo sido ventilado quando inaugurado o contencioso administrativo. Em assim sendo, referida matéria não deve ser conhecida.

No mérito

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente lançamento de Auto de Infração de Obrigação Acessória (AI 68) , em razão de a empresa apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Restou bem enfatizado pela autoridade fiscal que não foi aplicado o efeito retroativo do artigo 35-A da Lei 8.212/91, pois não resultaria em multa mais benéfica.

No mais, em seu recurso voluntário, o contribuinte basicamente reitera o quanto aduzido na impugnação apresentada.

Neste contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa e/ou novos documentos perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor:

DA IDENTIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

A interessada diz que não houve a indicação do agente público responsável pela infração, o que é determinação expressa do §6º do artigo 37 da Constituição Federal.

Assim, padece de nulidade absoluta o Auto de Infração pois não houve a indicação do agente público responsável pela infração.

Que sem a indicação do agente causador da infração há cerceamento de defesa, uma vez que as excludentes do cumprimento da obrigação não podem ser aqui integralmente expostas.

O Dirigente de Órgão Público era responsável pessoal por descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação previdenciária, tendo por fundamento legal anteriormente, o seguinte dispositivo da Lei 8.212/91:

“Art. 41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição”.

Entretanto esta norma foi revogada expressamente pelo artigo 65, I, da Medida Provisória n.º 449, de 04/12/2008, posteriormente, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, mantendo-se a referida revogação em seu art. 79, inciso I.

Finalmente para afastar qualquer esforço interpretativo, foi expressamente disciplinada pela Lei 12.024, de 27/08/2009 (publicado no DOU de 28/08/2009), nos seguintes termos:

Art. 12. São anistiados os agentes públicos e os dirigentes de órgãos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a quem foram impostas penalidades pecuniárias pessoais, até a data de publicação desta Lei, com base no art. 41 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, revogado pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009

Primeiramente, o contribuinte deve efetuar a retificação das GFIP e a compensação deve ser efetuada através da GFIP.

Portanto, não é suficiente a alegação de que efetuou as compensações de seus créditos, sem ter efetuado a retificação das GFIP.

DA DECLARAÇÃO DO EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO

Além disso, o contribuinte deve comprovar, quando envolver valores descontados, que houve a declaração do exercente de mandato eletivo de que está ciente que esse período não será computado no seu tempo de contribuição para efeito de benefícios de Regime Geral de Previdência Social, bem como da comprovação de devolução dos recursos ao segurado ou de autorização deste.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

prazo prescricional do direito de pedir restituição é o estabelecido na lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), lei complementar em sentido material:

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

nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

No caso de pedido administrativo, o prazo para pleitear restituição é de 5 (cinco) anos do da data do pagamento indevido.

No caso em epígrafe, o artigo 3º da INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP N.º 15, DE 12 DE SETEMBRO DE 2006 dispõe especificamente sobre a hipótese ora discutida:

Art. 1º Dispor sobre a devolução de valores arrecadados pela Previdência Social com base na alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei n.º 9.506, de 1997, bem como sobre procedimentos relativos aos créditos constituídos com base no referido dispositivo.

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 2º Para efeito desta Instrução Normativa, consideram-se exercentes de mandato eletivo:

I federal, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os senadores e os deputados federais;

Municipal de Vereadores de Três Lagoas, de responsabilidade patronal sobre subsídios pagos aos vereadores, que tal exigência foi expurgada pelo Supremo Tribunal Federal e que realizou compensações já que se trata de tributo sujeito à lançamento por homologação.

Primeiramente, o contribuinte não alega nem junta elementos que demonstrem que efetuou compensações pela via judicial. Na verdade diz o contribuinte que efetuou compensações administrativas, porém, esta deveria seguir as regras estabelecidas através da portaria MPS 133, de 2 de maio de 2006, que estabelece condições para eventual pedido de compensação:

Considerando que a suspensão da execução determinada pela Resolução n.º 26 do Senado Federal produz efeitos ex tunc, ou seja, desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, de acordo com o § 2º do art. 1º do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:

Art. 1º A Secretaria da Receita Previdenciária não promoverá a constituição de créditos com fundamento na alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei n.º 9.506, de 1997.

Art. 2º Deverão ser cancelados ou retificados, conforme o caso, todos os débitos oriundos das contribuições referidas nesta Portaria, independente da fase em que se encontram, observadas as disposições referentes às contribuições descontadas.

Art. 3º São devidas as contribuições decorrentes de valores pagos, devidos ou creditados ao exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a Regime Próprio de Previdência Social, de acordo com a alínea “j” do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescentada pela Lei n.º 10.887, de 18 de junho de 2004, publicada em 21 de junho de 2004, com eficácia a partir de 19 de setembro de 2004.

Art. 4º Eventual compensação ou pedido de restituição por parte do ente federativo observará as seguintes condições:

será precedido de retificação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social GFIP;

quando envolver valores descontados, será necessariamente precedido de declaração do exercente de mandato eletivo de que está ciente que esse período não será computado no seu tempo de contribuição para efeito de benefícios de Regime Geral de Previdência Social, bem como da comprovação de devolução dos recursos ao segurado ou de autorização deste; e obedecerá ao prazo prescricional previsto em lei.

DA RETIFICAÇÃO DA GFIP

Ressalte-se que o lançamento tributário deve ser efetuado em nome da Pessoa Jurídica de Direito Público.

Diz o artigo 43 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil):

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

No mesmo sentido, diz o §6º do artigo 37 da Constituição Federal:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Assim, o lançamento tributário tanto da obrigação principal quanto da Obrigação Acessória devem ser efetuados tendo como o sujeito passivo o MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS CÂMARA MUNICIPAL, e não mais o dirigente do Órgão Público.

Além disso, foi apresentado o relatório de vínculos fls. 14 e 15 com a relação das pessoas físicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente, que faz parte do auto de infração.

Assim, não há nulidade neste processo e o contribuinte possui todos os elementos necessários para efetuar sua impugnação, não ocorrendo cerceamento de defesa.

Portanto, cabe ao próprio sujeito passivo, se assim entender necessário, identificar e apurar a responsabilidade do agente causador da infração e adotar as providências cabíveis como, por exemplo, as respectivas ações de regresso.

DAS COMPENSAÇÕES

Em síntese, diz a interessada que a Previdência Social equivocadamente cobrou por anos contribuição da Câmara estadual e distrital, os governadores e vice-governadores dos estados e do Distrito Federal, os deputados estaduais e os deputados distritais; e

municipal, os prefeitos, os vice-prefeitos e os vereadores.

Art. 3º O direito de efetuar compensação ou de solicitar restituição a que se refere esta Instrução Normativa prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento. (Nova redação dada pela IN MPS/SRP n.º 18, de 10/11/2006)

Portanto, está claro que o pedido deve ser efetuado dentro de 5 anos contados a partir do pagamento.

Por todo o exposto, não é possível acatar a alegação da interessada de que efetuou as compensações.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra