



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

Processo n° 10235.001635/2010-12
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2401-003.800 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes GOVERNO DO ESTADO DO AMAPÁ
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2006 a 30/06/2010

MULTA ISOLADA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FALSIDADE NO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável a multa isolada de 150% nos casos em que o fisco fundamenta a sua imposição apenas na incorreta declaração da GFIP, mormente quando o sujeito passivo tenha apresentado memória de cálculo dos valores compensados, limitando-se a autoridade lançadora a refutá-los.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

As planilhas demonstrativas anexadas ao processo pelo fisco são suficientes para demonstrar a origem da apuração fiscal.

ACORDO PARA RETENÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRENTES DOS ENTES FEDERADOS. INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO E DO PODER LEGISLATIVO. POSSIBILIDADE.

Nos acordos de parcelamento em que os entes federados autorizam a retenção das obrigações previdenciárias correntes nas parcelas do Fundo de Participação, podem ser retidas as contribuições do Poder Executivo e do Poder Legislativo, mesmo que estes possuam CNPJ distintos.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) negar provimento ao recurso de ofício; e II) negar provimento ao recurso voluntário.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ewan Teles Aguiar e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício encaminhado pela 4.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Belém (PA) contra o seu Acórdão n.º 01-27.935, o qual declarou procedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir as lavraturas abaixo:

- a) Auto de Infração - AI n.º 37.319.319-0: glosas de valores indevidamente compensados; e
- b) Auto de Infração - AI n.º 37.319.320-3: multa isolada no patamar de 150% sobre as quantias que teriam sido indevidamente compensadas.

Da referida decisão também recorreu o sujeito passivo.

Conforme o relatório fiscal, as compensações glosadas foram declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, cujos créditos teriam, segundo o ente autuado, sido originadas de retenções indevidas efetuadas pela Fazenda no Fundo de Participação dos Estados - FPE no período de 03/2004 a 02/2009.

Afirma o fisco que o Estado do Amapá apresentou planilhas demonstrando a origem dos créditos, todavia, a auditoria constatou que a compensação abrangeu créditos além dos que o sujeito passivo efetivamente detinha.

Cientificado do lançamento em 24/12/2004, o Estado autuado ofertou impugnação, cujas razões foram parcialmente acatadas pela DRJ, que declarou improcedente a multa isolada constante do AI n.º 37.319.320-3, por entender que o sujeito passivo não incorreu em falsidade no seu procedimento compensatório.

No recurso voluntário, o Estado do Amapá alegou em síntese que:

- a) o fisco não deu conhecimento ao contribuinte dos motivos pelos quais não foram aceitos os cálculos apresentados durante o procedimento de auditoria;
- b) planilhas acostadas aos autos dão conta de que o Estado tem direito a se compensar de descontos indevidos efetuados diretamente à conta do FPE na rubrica "INSS empresa", comandados pela Fazenda a partir de 2007;
- c) os descontos no FPE podem ser visualizados mediante os extratos acostados;
- d) o recorrente jamais autorizou o INSS a efetuar descontos de valores superiores às contribuições declaradas na GFIP;
- e) conforme cálculos apresentados ao fisco, o Estado do Amapá detinha, em valores atualizados para 02/2009, créditos no montante de R\$ 54.629.336,76, não devendo

prevalecer a conclusão do fisco de que o montante compensável seria apenas de R\$ 5.732.360,68;

f) mesmo após as compensações efetuadas, ainda remanescem créditos da ordem de vinte e dois milhões de reais;

Ao final, requereu a declaração de improcedência das lavraturas.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso de ofício merece conhecimento por atender aos pressupostos normativos de admissibilidade.

O recurso voluntário também merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Recurso de ofício

Vejam os quais as razões lançadas no acórdão da DRJ para afastar a imposição da multa isolada, no patamar de 150% dos valores indevidamente compensados.

"Pelo que se verifica da redação do § 10º, há dois condicionamentos à aplicação da penalidade em questão, sendo o primeiro a própria compensação indevida e o segundo, a comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Ambos assumem cunho de aplicação cumulativa, de maneira que faltando um, não se rende ensejo à aplicação da penalidade isolada.

Por todo o exposto no tópico anterior, já restou demonstrada a ocorrência de compensação indevida, faltando apenas a verificação da ocorrência ou não da falsidade da declaração.

(...)

Veja-se, destarte, que a aplicação de penalidade mais grave, mediante a majoração da multa de ofício, só tem cabimento em situações específicas, onde fique evidenciado o comportamento anormal do sujeito passivo, no tocante à sonegação, conluio ou fraude, situações que, por sua gravidade, devem ensejar reprimenda punitiva de maior monta, com o fito de punir o infrator que assim age, extrapolando a conduta do mero inadimplemento e desestimular novas condutas deste jaez.

Assim, pelo que se vê, resta indubitoso que o § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 visou agir de forma mais severa em relação a uma situação peculiar, qual seja, a de se promover uma compensação indevida, fazendo-a por meio de uma declaração falsa.

Em verdade, o fato agravador nesta infração é a conduta de falsear o conteúdo da declaração de maneira que o Fisco reste iludido, em seu desfavor, quanto à efetiva ocorrência dos fatos geradores.

Importa observar que, como elemento subjetivo do tipo, o dolo está presente em todas as três condutas acima definidas. Portanto, para que reste caracterizada a falsidade da declaração, faz-se indispensável que a autoridade fiscal informe com clareza o que o levou à convicção de que o sujeito passivo inseriu na GFIP informação diversa da real visando a sonegação ou a fraude tributária, o que não ocorreu no presente caso.

Não há nos autos qualquer informação acerca do(s) fato(s) que levou(aram) a autoridade fiscal a se convencer da ocorrência da falsidade da declaração.

Verifica-se pelo disposto no Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 5.869/73) que é ônus da autoridade fiscal provar a falsidade da declaração:

(...)

O fato é que a falsidade da declaração não restou comprovada no presente caso, como exige a lei. A autoridade fiscal não logrou êxito em demonstrar que a impugnante inseriu sabida e dolosamente nas suas GFIP's informação diversa da realidade fática, com o fito de reduzir, afastar ou retardar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

*Em última instância, a falta de comprovação, quanto à falsidade da declaração, conduzirá o julgador no sentido de aplicar a norma do artigo 112 do CTN, que impõe a interpretação mais favorável ao acusado, o que se verifica neste caso. Sendo assim, urge declarar a improcedência da multa aplicada, anulando a autuação **Auto de Infração DEBCAD nº 37.319.3203 (multa isolada).**"*

De fato, em nenhum momento do seu relatório, o fisco cuidou de demonstrar que o órgão atuado tenha agido com falsidade na sua declaração em GFIP, inserido valores a compensar que sabia não possuir.

Na espécie, a autoridade fiscal centrou-se em demonstrar que os cálculos apresentados pelo sujeito passivo não coincidiam com aqueles elaborados pelo fisco. Tal narrativa em absoluto conduz à conclusão da existência de falsidade nas declarações de compensação. Essa certeza é condição essencial para que sejam aplicadas as disposições do § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991.

Assim, por não encontrar na narrativa do fisco nenhuma referência convincente à ocorrência do dolo do contribuinte em falsear os dados lançados na GFIP, encaminho pela negativa de provimento ao recurso de ofício.

Recurso voluntário

a) Falta de apresentação dos motivos do lançamento

O Estado do Amapá acusa o fisco de não haver explicitado as razões pelas quais deixou de acatar os cálculos de compensação que apresentou durante o procedimento fiscal.

Essa afirmação carece de plausibilidade. No relatório fiscal, a autoridade lançadora deixa bem claro que a apuração das contribuições glosadas encontra-se demonstrada em planilhas anexas ao AI.

De fato, compulsando os autos, deparei-me, fls. 528/663, com os seguintes demonstrativos:

- a) Demonstrativo dos Valores Indevidamente Compensados;
- b) Demonstrativo dos Créditos Compensáveis;
- c) Demonstrativo dos Coeficientes de Correção Aplicados aos Créditos do Contribuinte;
- d) Demonstrativos de Retenções do FPE, por mês da retenção; e
- e) Demonstrativos de Retenções do FPE, por competência a que se referiu à retenção; e

Assim, a origem da apuração fiscal, ao meu sentir, encontra-se suficientemente explicada pelo fisco, descabendo o argumento de que o sujeito passivo não teve acesso aos motivos que justificaram o lançamento.

b) das divergências entre os demonstrativos do fisco e do contribuinte

Observa-se grande disparidade entre os valores apontados pelo fisco como créditos do contribuinte e aqueles apresentados nos demonstrativos preparados pelo Estado do Amapá.

Enquanto o fisco mencionou a existência de 5.732.360,68 em créditos, a recorrente afirma que possuía em 02/2009 um montante de R\$ 54.629.336,76.

Resta-nos entender a origem de tamanha discrepância.

Não custa lembrar que toda a celeuma acerca das glosas de compensação repousa nos valores que foram retidos pelo INSS a título de obrigações previdenciárias correntes do Estado autuado.

Essa sistemática de retenção decorreu de acordo firmado entre o Estado e o INSS, ajuste respaldado no art. 5º da Lei nº 9639, de 25/05/1998, que dispõe sobre amortização e parcelamento de dívidas oriundas de contribuições sociais e outras importâncias devidas ao INSS, nos seguintes termos:

Art. 5.º O acordo celebrado com base nos arts. 1.º e 3.º conterá cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize a retenção do FPE e do FPM e o repasse à autarquia previdenciária do valor correspondente às obrigações previdenciárias correntes do mês anterior ao do recebimento do respectivo Fundo de Participação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Pois bem, de acordo o mencionado contrato de repactuação de dívidas previdenciárias, o ente estatal autorizava o INSS a efetuar a retenção das contribuições previdenciárias correntes do mês anterior, mediante desconto nas cotas do FPE. As obrigações envolviam, no presente caso, as contribuições devidas pelo Poder Executivo e pela Assembleia Legislativa.

Para calcular os créditos do contribuinte o fisco subtraiu dos valores de contribuições retidos do FPE aqueles declarados nas GFIP do Governo e da Assembleia, atualizando o saldo positivo encontrado para a competência 02/2009 (ver planilhas de fls. 531/535).

O recorrente por sua vez apresenta seus cálculos na resposta à intimação fiscal, conforme planilha de fls. 17/18. Ao apreciar este documento verifica-se de pronto que o sujeito passivo no cálculo das obrigações correntes não considerou as contribuições decorrentes dos fatos geradores ocorridos no Poder Legislativo.

Assim, pelo fato de considerar que as retenções das contribuições da Assembleia foram efetuadas indevidamente, o sujeito passivo chegou a um montante de créditos cerca de dez vezes superior aquele encontrado pelo fisco.

Identificada a origem da mencionada divergência, devemos ponderar sobre qual das duas partes tem razão na questão da apuração dos créditos do contribuinte.

Para mim, não merece acolhida a tese do órgão público. Embora o Poder Executivo e o Poder Legislativo tenham CNPJ distintos, este não possui personalidade jurídica própria. Assim, o acordo com o INSS para retenção das obrigações previdenciárias correntes envolvia tanto as contribuições do Governo do Estado quanto aquelas da Assembleia Legislativa.

Essa conclusão ganha força quando nos deparamos com decisões do Judiciário que acolhem que a retenção das obrigações correntes é o somatório das contribuições devidas por cada órgão do ente federativo em questão. É o que se pode inferir de decisão do Tribunal Regional Federal da 5.^a Região, citada no acórdão recorrido, a qual chancela o procedimento de retenção das obrigações de Prefeitura e Câmara de um Município Pernambucano, como se pode ver:

Tribunal Regional Federal da 5ª Região Processo: Apelação Cível AC 200983050010697 Publicação: 29/09/2011 TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS FPM.

RETENÇÃO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRENTES. APRESENTAÇÃO DA GFIP. EXIGÊNCIA DE REPASSE ANTECIPADO DE INFORMAÇÕES POR PARTE DA RECEITA FEDERAL.

POSSIBILIDADE. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES ORIUNDOS DE CADA UM DOS PODERES MUNICIPAIS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

PRECEDENTES.

1. Ação onde o Município de Águas Belas/PE insurge-se contra a nova sistemática adotada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB para prestação de informações referentes a fatos geradores das obrigações previdenciárias, consubstanciada no

envio de Planilha contendo os valores das obrigações correntes a serem retidas do FPM repassado ao Município, antes mesmo da confecção da GFIP.

2. *Este eg. Tribunal vem entendendo que a sistemática procedimental utilizada pela RFB, com a antecipação do repasse das informações que irão compor a GFIP, para fins de retenção das obrigações correntes no FPM, não constitui afronta a qualquer disposição legal, uma vez que a medida adotada pela Administração Fiscal visa apenas evitar o eventual bloqueio antecipado de valores do FPM reservados ao Município com base em valores diversos daqueles que deveriam ser efetivamente considerados.*

Precedentes deste TRF 5ª Região: AC506538 (Segunda Turma, Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ 05/11/2010) e AC504711 (Segunda Turma, Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 07/01/2011).

3. Com relação ao pedido formulado pelo demandante no sentido de que a União forneça mensalmente informações pertinentes à composição do valor das obrigações correntes e das parcelas retidas no FPM, de forma separada, relativa à Câmara de Vereadores e à Prefeitura, igualmente não merece prosperar, haja vista que não existe nenhuma norma legal prevendo tal obrigação, considerando-se, ainda, que a Prefeitura Municipal e a Câmara são órgãos do Município. *(grifei)*

4. *Apelo do Autor desprovido. Recurso da Fazenda Nacional provido.*

Esse mesmo entendimento foi manifestado por essa Turma, quando do julgamento do processo n.º 11040.720215/2012-32, realizado em 19/06/2013, que resultou na seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2010 a 31/12/2010

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRAZO QUINQUENAL.

Conforme entendimento firmado pelo STF, na sistemática dos recursos repetitivos, o prazo prescricional para compensação tributária é de cinco anos para as ações ajuizadas após início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA EFETUAR COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O parcelamento não é causa extintiva do crédito tributário, assim não pode ser tomado como causa suspensiva da prescrição do direito de compensar tributo pago indevidamente.

COMPENSAÇÃO PELA PREFEITURA DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM NOME DA CÂMARA MUNICIPAL. POSSIBILIDADE.

As contribuições indevidas sobre a remuneração dos agentes políticos (vereadores) podem ser compensadas no CNPJ da Prefeitura.

AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DAS GFIP. IMPEDIMENTO PARA COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A falta de retificação da GFIP representa descumprimento de dever instrumental a ser punido com aplicação de multa, não podendo ser utilizado como barreira para compensação de créditos pertencentes ao sujeito passivo.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. RETRIBUIÇÃO PELO TRABALHO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.

Incidem contribuições sobre os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias, posto que representam remuneração pelo trabalho. Não cabe, portanto, compensação de recolhimentos sobre essa parcela, posto que inexistiu pagamento indevido.

FÉRIAS INDENIZADAS. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

O sujeito passivo não tem direito a efetuar compensação com recolhimentos sobre férias indenizadas, posto que não comprovou haver incluído tal parcela na base de cálculo das contribuições.

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DOS ACIDENTES DE TRABALHO. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A alíquota da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho é definida em função da atividade preponderante do sujeito passivo, que é aquela que engloba o maior número de segurados empregados e avulsos, só se considerando nesse cômputo os trabalhadores que atuam nas atividades fim da empresa.

MULTA ISOLADA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável a multa isolada de 150% nos casos em que o fisco fundamente a sua imposição apenas na incorreta declaração da GFIP, mormente quando o sujeito passivo detinha decisão judicial que autorizava a compensação após o seu trânsito em julgado. (grifei)

Como se pode ver a Turma admitiu que valores de contribuições recolhidos indevidamente no CNPJ da Câmara Municipal fossem aproveitados para quitar contribuições devidas pela Prefeitura.

Processo nº 10235.001635/2010-12
Acórdão n.º **2401-003.800**

S2-C4T1
Fl. 971

Esta conclusão não deixa dúvidas que para o fisco, independentemente da existência de CNPJ distintos para um e outro órgão, as obrigações previdenciárias de ente federado envolve os fatos geradores ocorridos tanto no Poder Executivo, quanto no Legislativo.

Assim, não observo qualquer anormalidade no fato de que as obrigações previdenciárias correntes tenham sido retidas com base nas GFIP apresentadas pelo Governo do Estado do Amapá e por sua Assembleia.

Podemos então concluir que atuou corretamente o Fisco ao considerar no cálculo dos créditos do Estado recorrente as contribuições devidas pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Conclusão

Voto por negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

Kleber Ferreira de Araújo.