



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

Processo nº 10280.721435/2012-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.143 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CAMARA MUNICIPAL DE BELEM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Estando o fato jurídico que ensejou o lançamento pela autoridade fiscal devidamente demonstrado no instrumento de autuação, permitindo ao sujeito passivo o exercício do seu direito de defesa, nos termos da legislação processual tributária, descabe a declaração de nulidade do feito.

AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

A autuação do fisco tem presunção de legitimidade e instiga prova em contrário para a sua desconstituição. O auto de infração constitui um documento que declara a existência de uma dívida e, como é criado por uma autoridade fiscal competente para tal função, gera uma situação jurídica a que se subordina o contribuinte. Este, por sua vez, tem o direito de questionar o procedimento administrativo, mas incumbe-lhe, por consequência óbvia, o ônus de demonstrar suas assertivas.

VERBAS INDENIZATÓRIAS. integra o salário de contribuição as verbas pagas em descordo com a legislação que regulamenta a matéria.

GLOSA DE COMPENSAÇÕES INDEVIDAS DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A AGENTES POLÍTICOS.

A compensação de contribuições sobre remuneração pagas a agentes políticos, declarada inconstitucional, por decisão do expressa do Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso só é possível quando foram realmente recolhidas e o Município tenha observado todas as determinações legais para a operação. Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

MULTA ISOLADA.

Restando configurado um dos elementos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I, do artigo 44, da Lei n.º 9.430/1996 deverá ser duplicado.

Na hipótese de compensação indevida e uma vez comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do crédito indevidamente compensado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foram lavrados três autos de infração distintos, a saber:

AI DEBCAD 51.022.643-4 – referente a glosa de compensação indevida – parte patronal (fl. 3), no valor total de R\$ 3.488.178,01, consolidado em 16/08/2012, incluídos juros e multa de mora, abrangendo o período de 01/2011 a 05/2012;

AI DEBCAD 51.022.644-2 – referente a multa isolada por falsidade das declarações (valores das compensações indevidas) constantes das GFIP's (fl. 9), no valor total de R\$ 4.155.622,87, consolidado em 16/08/2012, abrangendo o período de 01/2011 a 05/2012; e

AI 38 DEBCAD 51.022.645-0 – referente multa por descumprimento de obrigação acessória (fl. 14), notadamente a não exibição de documentos solicitados, no valor total de R\$ 32.341,96.

Para melhor compreensão da matéria, necessário se faz transcrever trechos do Relatório Fiscal (fls. 17/55), elaborado pela autoridade fiscal autuante, o qual engloba os três autos de infração lavrados e informa, em síntese, o que se segue:

“DA PARTE GERAL

A análise das compensações fica dividida em duas partes, haja vista que o sujeito passivo alega que os créditos compensados se originam em contribuições incidentes sobre verbas que não integram as bases de cálculo previdenciárias e em contribuições recolhidas sobre as remunerações dos agentes políticos que o STF considerou inconstitucional.

Quanto aos valores referentes às gratificações de 1/3 de férias, abono de férias, auxílio transporte e auxílio transporte em atraso (elencados na planilha intitulada verbas de natureza indenizatória), eles referem-se aos meses de 09/2006 a 02/2011.

A Câmara anexou simples planilhas de resumos de totalizações de rubricas – sem qualquer tipo de assinatura ou contabilização – onde são discriminadas as vantagens e descontos efetivados, não havendo qualquer indicação das incidências das contribuições previdenciárias. Em outras palavras, não são resumidos os valores tributados mês a mês. Desse modo, impossível é a determinação dos valores que são considerados como bases de cálculo das contribuições que devem ser vertidas à seguridade social.

Nas intimações fiscais – Termo de Início e TIF Final – o município foi intimado a demonstrar através de folhas de pagamento, GFIP, GPS e

escrituração contábil (notas de empenho) a origem dos valores compensados. A intimação solicita ainda as GFIP's retificadas, ou seja, que sejam excluídas as importâncias que originaram os créditos pleiteados pela municipalidade.

Nos chamamentos fiscais, são solicitadas as folhas e as contabilizações que originam os créditos compensados, no caso, as notas de empenho. O contribuinte anexa resumos que nada explica ou justifica. Ademais, não são planilhas sem qualquer indicação das origens que irão determinar o direito do município possuir créditos perante à RFB. Ademais, tais resumos não possuem qualquer tipo de assinatura ou contabilização. Essa documentação é totalmente insuficiente, não há como a fiscalização firmar qualquer tipo de convicção, inaceitáveis os demonstrativos trazidos ao processo. Além do mais, os resumos não demonstram as bases de cálculos previdenciárias, apenas elencam vantagens e descontos. Mesmo as notas de empenho apresentadas listadas acima não são assinadas por qualquer servidor e não se referem à contabilização das folhas de salários. Nesse sentido, a fiscalização descarta que esses documentos comprovem de forma clara que os valores foram oferecidos à tributação.

Quanto às contribuições incidentes sobre os subsídios dos agentes políticos, elas ocorreram nos termos da petição entre os meses de fevereiro de 1998 a setembro de 2004, tendo como base o acórdão Rext. nº 351.717 do STF e Resolução do Senado nº 26/2005 de 21 de junho de 2005.

Aplica-se a essas contribuições aquilo que já foi comentado sobre as verbas indenizatórias: o sujeito passivo não apresentou elementos que comprovem que as contribuições foram vertidas à seguridade social.

No que se refere a tributação dos subsídios, nada foi apresentado pelo sujeito passivo, apenas uma planilha intitulada 'contribuições previdenciárias sobre subsídios dos agentes políticos'. Nela são nominados, salvo entendimento divergente, os vereadores da Câmara Municipal e informado o montante dos salários extraídos da legislação que estipula os vencimentos dessa categoria.

Não há qualquer comprovação (folhas de pagamento, GFIP, Guias da Previdência Social, adesão a parcelamento onde constem as remunerações dos agentes políticos) de que os valores foram recolhidos, que esses subsídios sofreram tributação. A planilha apresentada não tem validade alguma para comprovação daquilo que é afirmado na petição firmada pelo sujeito passivo.

Irregularidade maior é o período que a fiscalizada diz que efetuou os recolhimentos das contribuições incidentes sobre os subsídios dos agentes políticos, 1998 a 2004, além de efetuar as declarações nas Guias do FGTS. Para o ano de 1998 (período que ainda não estava 'implementada a GFIP), não há qualquer recolhimento em favor da previdência social; para os meses de 01/1999 a 02/2001, não há entrega de GFIP e também não constam quaisquer recolhimentos em favor da seguridade social: para o mês de 03/2001, a empresa informa

GFIP e recolhimento totalizando R\$2.182,20. O afirmado é comprovado pelas telas do Sistema Plenus que são anexadas ao processo e que demonstram os valores a recolher (o declarado em GFIP) e os recolhimentos efetivados (valores recolhidos em Guias da Previdência Social GPS) ou mesmo indicação de qualquer débito constituído pela RFB.

Para o período mencionado no item anterior, não há de se falar em qualquer tipo de crédito em favor do sujeito passivo, afinal não se pode restituir/compensar aquilo que não foi recolhido/declarado.

Outro ponto que merece ser destacado é a necessidade da Câmara efetivar a correção das GFIP em que constam os agentes políticos, ou seja, excluir as remunerações que estão sendo compensadas. O argumento utilizado pelo município que os valores compensados referem-se à cota patronal em nada exime a retificação das guias fundiárias.

A não retificação das guias fundiárias [GFIP's] estabelece uma situação inaceitável [nos termos do disposto no artigo 195 da CF/88 e na Lei nº 8.212/91 – Lei de Custeio da Seguridade Social]: o segurado continua contando para todos os fins previdenciários com aquelas remunerações que constam nas guias do FGTS que originaram os créditos, porém o financiamento seria feito exclusivamente pela parte descontada dos empregados, sem a contrapartida patronal. Evidente que o fato não pode ocorrer. A própria Instrução Normativa MPS/SRP Nº 15, de 12 de setembro de 2006 DOU de 18/09/2006 estabelece que as guias fundiárias devem ser retificadas previamente [art. 6º, I].

O sujeito passivo cita a IN 15/2006, que disciplinou a compensação das contribuições incidentes sobre as remunerações dos agentes políticos, como se ela o eximisse da retificação das guias do FGTS, fato não observado nesta norma.

Os créditos compensados foram fulminados pela prescrição, haja vista o disposto no art. 168 do CTN. As compensações foram informadas nas GFIP no período de 05/2011 a 03/2012. Ao se fazer a contagem dos CINCO anos seja das datas dos recolhimentos das contribuições, seja do Acórdão do STF ou Resolução do Senado Federal percebe-se que o prazo para que o município apurasse os créditos e efetuasse as compensações finalizou no ano de 2010.

Apesar de intimada, a empresa não apresentou a Declaração de Compensação (DCOMP), gerada pelo programa PER/DCOMP, nos termos do §1º, do art. 1º, da IN RFB nº 900/2008. A não exibição deste documento, por si só, já é suficiente para que os valores compensados sejam glosados pela fiscalização.

Concluindo, a fiscalização deixa de homologar as compensações efetivadas pelo sujeito passivo em razão da: não apresentação da Declaração de Compensação; falta de comprovação do efetivo

recolhimento das importâncias compensadas; não apresentação das GFIP originais e retificadas; não apresentação das folhas de pagamento que constem as remunerações dos segurados; não apresentação da contabilização das folhas de pagamento; e prescrição dos créditos referentes aos agentes políticos.

No curso da ação fiscal foram analisados os seguintes documentos: GFIP e Guias da Previdência Social GPS constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil RFB; ofícios, petições, GFIP, planilha resumindo verbas e descontos dos servidores municipais, planilhas de apuração dos valores compensados, dentre outros.

DO AIOP DEBCAD 51.022.643-4 (GLOSA DE COMPENSAÇÃO)

Neste Auto de Infração (AI), foram apropriadas, por meio do levantamento 'C – Glosa de Compensação', as glosas das compensações não justificadas pela empresa informadas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP, parte patronal, Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas neste AI as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, segurados obrigatórios da Previdência Social, de acordo com definição do art. 12 da Lei nº 8.212/91, valores declarados em GFIP.

A fiscalizada apropriada nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP as remunerações dos segurados a seu serviço, apurando mensalmente nesses documentos os valores devidos à Previdência Social, ou seja, as contribuições dos segurados e da empresa.

Não há recolhimentos ou créditos a serem considerados pela fiscalização, haja vista tratar-se de glosa de compensações.

A contribuinte informa compensações indevidas nas GFIP reduzindo os valores devidos à seguridade social. Nesse caso, houve, em tese, a caracterização de ilícito penal e o caso será noticiado ao Ministério Público Federal, titular da ação penal.

DO AI DEBCAD 51.022.644-2 (MULTA ISOLADA)

Neste Auto de Infração são apropriadas as multas isoladas aplicadas pela fiscalização por meio do levantamento fiscal 'C1 – Multa Isolada' haja vista a caracterização que os créditos compensados pela fiscalizada inexistem, ou seja, compensação com falsidade.

Foram apropriados os mesmos valores das compensações efetuadas pela empresa, porém cobrando-se somente o valor da multa isolada aplicada (150% dos valores compensados), em conformidade com a legislação vigente, lançados em levantamento separado nos termos do manual de procedimentos fiscais, nas datas dos envios das GFIP.

Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas nesta notificação às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, segurados obrigatórios da Previdência Social, de acordo com definição do art. 12 da Lei nº 8.212/91, valores declarados em GFIP.

A fiscalizada apropriou nas GFIP as remunerações dos segurados a seu serviço, apurando mensalmente nesses documentos os valores devidos à previdência social.

O contribuinte lançou mão do artifício de apurar contribuições menores a serem vertidas à seguridade social informando valores de compensações que não foram comprovadas no curso do procedimento, haja vista que as justificativas apresentadas não dão ao sujeito passivo qualquer direito creditório.

A fiscalizada lançou nas GFIP, como ocorreriam com recolhimentos indevidos feitos em outros meses, e deveria fazer a comprovação no curso da auditoria, porém as argumentações foram elididas pela fiscalização, os créditos inexistem.

Neste AIOP, são apropriadas as multas isoladas aplicadas pela fiscalização, haja vista a caracterização de falsidade nas declarações dos valores compensados nas guias fundiárias.

As multas foram apropriadas nos meses em que ocorreram as infrações, ou seja, nas competências em que foram transmitidas as GFIP informando os valores compensados.

DO AIOA DEBCAD 51.022.645-0 (CFL – 38)

Este auto de infração refere-se a multa por descumprimento de obrigação acessória (fl. 14), pela não exibição de documentos solicitados pela fiscalização.

Na ação fiscal realizada, foram solicitados, através dos termos fiscais, os elementos necessários aos serviços de auditoria. A fiscalizada não apresentou as folhas de pagamento que constam os segurados e as remunerações referentes às compensações efetivadas e as notas de empenho que contabilizem as folhas de pagamento referentes às compensações.

A não exibição de documentos à fiscalização constitui infração à legislação previdenciária, razão pela qual é lavrado este auto de infração.

A multa mínima aplicável é a prevista na Lei nº 8.212/91, 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea ‘j’ e art. 373, no valor de R\$16.170,98, importância atualizada pela PORTARIA

INTERMINISTERIAL MPS/MF N° 02, de 06 de janeiro de 2012 DOU de 09/01/2012.

Ocorre que a contribuinte é reincidente, haja vista a lavratura do auto de infração DEBCAD 37.215.300-3 extinto pelo pagamento em 24/03/2012, código de fundamentação legal 78 (apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei n° 8.212/91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n° 9.528/97, com a redação da MP n°449/08, convertida na Lei n° 11.941/09, com incorreções ou omissões).

No caso, a reincidência é genérica, pois houve infração a dispositivo legal diverso, fato este que eleva a multa em duas vezes. Dessa forma, a multa aplicada é R\$ 32.341,96 (trinta e dois mil, trezentos e quarenta e um reais e noventa e seis centavos), nos termos do artigo 292, inciso I, do Regulamento da Previdência Social.”

A Interessada tomou ciência do lançamento em 21/08/2012, conforme Aviso de Recebimento de fl. 726, e apresentou impugnação (fls. 729/756) em 20/09/2012, alegando, em síntese:

“DA GLOSA DE COMPENSAÇÕES

O Município realizou compensações em razão de ter efetuado recolhimentos indevidos de contribuição previdenciária, referentes a:

- verbas de natureza indenizatória (abono de férias e vale-transporte) – não integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias; e*
- subsídios pagos a agentes políticos – A Resolução do Senado Federal de n° 26, de 21/06/2005, suspendeu a execução da alínea ‘h’ do inciso I do art. 12 da Lei n° 8.212/91, acrescentada pelo § 1° do art. 13 da Lei Federal n° 9.506, de 30/10/1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n° 351.717-1 – Paraná, referente ao período de 02/1998 a 09/2004.*

O teor da planilha em anexo (Doc.07) [fls. 1.028/1.029], em conformidade com as leis municipais e as folhas de pagamento (Doc.08) [fls. 1.031/1.081], indica, de plano, o recolhimento de contribuição previdenciária à época;

As compensações efetuadas em razão de recolhimentos indevidos de contribuição previdenciária referente a parcelas de natureza indenizatória (abono de férias e vale-transporte) (Doc.10) [fls.1.097/1.099] estão fundamentadas na Lei n° 8.212/91, art. 28, § 9°, ‘e’, ‘6’ e art. 28, § 9°, ‘f’, na IN RFB n° 971/2009, art. 58, e tiveram sua gênese a partir do exame das folhas de pagamento do Município;

Os seguintes dispositivos legais autorizam a compensação de montante passível de repetição: § 8° do art. 89 da Lei n° 8.212/91, art. 66 da Lei n° 8.383/91 e art. 74 da Lei n° 9.430/96;

A Receita Federal do Brasil editou normativa à respeito: § 7º do art. 44 da IN RFB nº 900/2008;

A Declaração de Compensação (PER/DCOMP) não pode ser levantada como óbice ao exercício de tal encontro de contas (compensação);

A simples apuração de débito tributário já garante a possibilidade de realizar a compensação;

No que concerne à prescrição, o CTN enumera como causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a inclusão de débitos em parcelamento (art. 151, VI). Com isso, e em sintonia com a inteligência extraída do art. 174, parágrafo único, IV, também do CTN, interrompe-se o prazo prescricional em caso de adesão a parcelamento:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Pela verificação dos Demonstrativos de Repasses/Retenções no Fundo de Participação dos Municípios (FPM) (Doc.16) [1.186/1.311] percebe-se uma gama de retenções advindas de parcelamentos, mediante observação das rubricas INSS-PARC-ADM; PARC/RET.INSS; PARCELAM. INSS; INSS-PARC-PROC.

Por meio dos aludidos extratos é possível comprovar o parcelamento de inúmeros débitos, os quais podem ser computados como não prescritos, bem como resta comprovado seu recolhimento, quando do pagamento do parcelamento;

Os Demonstrativos de Repasses/Retenções no FPM evidenciam retenções a título de quitação de contribuição previdenciária corrente no período questionado.

As Certidões (CND/CPDEN) colacionadas fazem prova de que o Município encontrava-se em situação de regularidade fiscal (Doc.17) [fls. 1.313/1.357];

A normatização presente no art. 6º da IN MPS SRP 15/2006 e na Portaria MPS 133/2006 somente veiculam o exercício das compensações em conjunto (segurador e segurado), ou mediante repetição unicamente da cota do segurado, não se poderia aplicar tal regulamentação para caso diverso, qual seja, referentes simplesmente à cota patronal, como é o presente caso.

DA MULTA ISOLADA

Possui todas as razões jurídicas para reivindicar o indébito informado a negligência na defesa de tais interesses configuraria ofensa aos Princípios da Indisponibilidade do Patrimônio Público e da Vedação à Renúncia de Receita, além de infração político administrativa, sujeita a cassação de mandato, nos termos do art. 4º, inciso VIII, do Decreto-lei nº 201/1967;

O patrimônio público é indisponível, e existindo direito à restituição para um Ente da Federação, tem este a obrigação de realizá-la;

Como não há pertinência na autuação, a teor do exposto nas razões de fundo de direito, por consequência lógica, também não deve subsistir o montante apontado a título de juros e multa;

A aludida penalidade responsabiliza o Autor em virtude do recolhimento de forma divergente do que o Fisco considera devido independentemente de ter o sujeito passivo da obrigação tributária cometido qualquer ato ilícito.

Neste esteio, cumpre sopesar que o art. 150 da CF/885 veda o efeito confiscatório dos tributos, de forma que sua cobrança não pode exceder o limite racional, moral e econômico que o sujeito passivo da obrigação tributária pode suportar (transcreve ementa de julgado do STF);

A multa instituída é evidentemente confiscatória, sobretudo em virtude de seu valor exagerado e da injustiça de sua aplicação, eis que representam extorsão estatal em virtude da mera ausência de sucesso na demonstração, por via administrativa, do direito às compensações.

Seu valor exorbitante se dissocia da necessidade de ponderação entre a gravidade da conduta e a intensidade da pena. Transcreve ementa de decisão judicial proferida pela 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo:

[...] Em síntese, conclui-se que a alteração introduzida pela Lei 12.249 acabaria por atingir contribuintes de boa-fé, padecendo, neste ponto, de inequívoca inconstitucionalidade.

A multa em questão trata de penalização ilegítima, que dá azo a uma atuação administrativa permeada por sentimento pessoal de represália aos lançamentos efetuados pelo contribuinte, bem assim a sua imposição não justifica a finalidade buscada pela administração, qual seja, se ver restituída da diferença supostamente devida;

A Fazenda Nacional, como um todo, encontra-se adstrita não só ao princípio da legalidade estrita, mas também ao da juridicidade, o qual engloba, além do primeiro, os princípios constitucionais.

Essa linha de raciocínio se aplica integralmente ao caso em tela, vez que esta Delegacia de Julgamento, enquanto Órgão da Fazenda Nacional, pode (poder-dever) aplicar os princípios da

proporcionalidade, razoabilidade, e vedação ao efeito de confisco, o que redundará, a teor do exposto no bojo desta Impugnação, em completo afastamento da multa isolada aplicada no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento).

DA MULTA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E SUA APLICAÇÃO EM DOBRO POR REINCIDÊNCIA

É completamente descabida a presente autuação;

Cumpriu com todos os requerimentos, a teor da Resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal em anexo (Doc.20) [fls. 1.365/13.66], especificamente nos documentos tombados sob a numeração 03 e 07 observar o rol de documentos que instruíram a referida resposta;

Foram devidamente apresentadas as folhas de pagamento e as notas de empenho, de forma a dar conhecimento acerca das bases de cálculo para fins de verificação de recolhimento indevido de contribuição previdenciária, as quais redundaram na feitura das planilhas, também disponibilizadas.

POR FIM REQUER:

A desconstituição dos presentes Autos de Infração, com a conseqüente homologação dos valores compensados no período fiscalizado, nos termos das razões acima expostas, e, por conseguinte, dos juros, da multa de mora, e da multa isolada; e

A emissão de Certidão Negativa de Débitos/Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se e quando necessário, para os devidos fins de direito.”

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **01-26.927 da 4ª Turma da DRJ/BEL**, às fls. 1.383/1.416, julgando improcedente a impugnação apresentada em face do lançamento, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Recorde-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/05/2012

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

A compensação é uma prerrogativa deferida ao contribuinte, no entanto, para realizá-la, ele deve comprovar a existência de crédito previdenciário a seu favor e observar os procedimentos pertinentes fixados pela Administração Tributária em ato normativo, a fim de fazer valer o seu direito, sob pena de ter a compensação glosada pelo Fisco.

MULTA ISOLADA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO.

Na hipótese de compensação indevida e uma vez comprovada a falsidade

da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do crédito indevidamente compensado.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** às fls. 1.423/1.443, resumidamente, com as seguintes argumentações:

(I) Preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Falha no procedimento fiscalizatório e ofensa ao princípio da verdade material, com a consequente afronta à legalidade e cerceamento de defesa.

Sustenta que não pode o Fisco presumir falsidade nas declarações do contribuinte. Na sistemática do tributo lançado por homologação, o contribuinte deve declará-lo e pagá-lo, restando a cargo do Fisco a realização de fiscalização para homologá-lo ou não, caso em que terá de demonstrar as razões de sua discordância em relação à declaração apresentada pelo contribuinte.

Neste sentido, o contribuinte, gozando da faculdade que lhe é concedida pela normativa pátria, compensou verbas pagas indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre o subsídio dos agentes políticos, decretada inconstitucional pelo STF com sequele publicação pela Resolução nº 26 do Senado, em 2005.

Entretanto, quanto à temática da prescrição destes créditos, a DRJ não entendeu devida alegação da interrupção da prescrição pelos parcelamentos ocorridos. Isto, pois, os demonstrativos de repasses e retenções no FMP não seriam suficientes para demonstrar as competências e fatos geradores a que se referem.

Neste sentido, informa que não constaria dos autos nenhuma documentação hábil a fornecer tal informação, nas palavras da DRJ “a exemplo do documento de adesão ao parcelamento, o qual não foi apresentado pelo contribuinte”.

Nesse passo, sustenta haver defeito irrefutável e irremediável, o qual deve ensejar a decretação de nulidade do Auto de Infração, porquanto a Fiscalização, em momento algum, requereu tal documentação que pudesse comprovar o requisito suscitado pela DRJ, consoante se observa das requisições emitidas pela Fiscalização.

Dessa forma, alega que “diante da falha cometida pela fiscalização não pode o Fisco PRESUMIR falsidade da declaração apresentada pelo contribuinte.” E prossegue no sentido de que “[...] diante do que foi requerido pela fiscalização, o impugnante diligenciou no

sentido de comprovar o recolhimento das verbas, bem como documentação que comprova o parcelamento das verbas referidas”.

Conclui que embora pudesse e devesse fazer, o Fisco não procedeu corretamente quando da fiscalização, razão pela qual, é necessário reconhecer a nulidade do procedimento de fiscalização, ressalvado o comando inserto no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972.

(II) Da origem dos valores compensados.

(a) Agentes Políticos – Discorre no sentido de que parte dos valores restituídos referem-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a cota patronal (contribuição a cargo do segurador) dos subsídios dos agentes políticos, no período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004, as quais, após o julgamento pelo STF (RE 351.717-1/PR), tiveram seu fundamento legal, qual seja, artigo 12, I, “h”, da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional, tornando-se indébito tributário.

Posteriormente, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade foram estendido *erga omnes* pela Resolução nº 26/2005 do Senado Federal, a qual afastou definitivamente do ordenamento o referido dispositivo legal, a teor do disposto no artigo 52, X, da Constituição Federal.

Dessa forma, restou completamente ilegítima a cobrança de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos Agentes Políticos no período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004, sendo garantido a qualquer Município o direito de utilizar o indébito oriundo da ilegítima cobrança de contribuição previdenciária para a compensação dos valores a serem pagos em competências posteriores.

Sustenta que a própria Receita Federal possui regramento a respeito da matéria, citando as Portarias MPS nº 133/2006 e a IN MPS/SRP nº 15/2006.

Quanto à prescrição, afirma que o Código Tributário enumera como causa de suspensão da exigibilidade do crédito a inclusão de débitos em parcelamento nos moldes do artigo 151, VI do referido diploma legal.

Dessa forma, e de acordo com a inteligência do artigo 174, parágrafo único, IV, também do CTN, interrompe-se o prazo prescricional em caso de adesão ao parcelamento.

Colaciona jurisprudência do STJ para corroborar a sua tese.

Informa que o *dies a quo* do prazo prescricional, para efeito de repetição de indébitos, é a data do pagamento indevido. Se não houve o pagamento, e por isso, a inclusão em parcelamentos, somente a partir da adesão ao parcelamento é que passaria a correr o prazo prescricional.

Portanto, ainda que haja entendimento contrário quanto à suspensão da prescrição, o prazo prescricional começa a correr da data do pagamento, que se deu a partir dos parcelamentos efetuados pelo contribuinte.

Ao final, destaca que cumpriu todas as exigências presentes na IN nº 900/2008 para a realização de compensação, restando comprovados os recolhimentos indevidos a título de contribuição previdenciária sobre os subsídios dos agentes políticos.

Dessa forma, afirma que não resta outra solução senão a homologação completa dos valores compensados.

(b) Verbas de natureza indenizatória – Outra parcela do montante passível de repetição se originou de recolhimentos indevidos efetuados sobre parcelas de natureza indenizatória, ou seja, daquelas não integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias, e por conseguinte não computadas no salário de contribuição, a qual teve a sua gênese, a partir do exame das folhas de pagamento do Município.

Sobre o tema, afirma que a própria DRJ de origem não questionou o caráter indenizatório das verbas, argüido pela Recorrente quando da apresentação de sua impugnação. Assim, acolhidos os argumentos do contribuinte quanto ao caráter indenizatório das verbas compensadas, demonstrou-se que restou devidamente comprovada a inclusão das referidas rubricas no salário de contribuição, bem como o efetivo e indevido recolhimento de contribuição previdenciária.

Sustenta que a documentação apresentada pelo contribuinte é suficiente para a formação de convicção do Fisco, vez que separa o que foi pago a título de cada rubrica, por cada competência.

Dessa forma, a autuação do Fisco deve ser baseada com vistas ao princípio da verdade material, não podendo a receita se prender a formalismos em detrimento da verdade extraída da documentação apresentada.

(III) Da multa isolada – narra que no caso da multa em tela, tem-se que infringe a razoabilidade e a proporcionalidade, haja vista se tratar de penalização ilegítima, que dá azo a uma autuação administrativa permeada por sentimento pessoal de represália aos lançamentos efetuados pelo contribuinte, bem assim a sua imposição não justifica a finalidade buscada pela administração, qual seja ser restituída da diferença supostamente devida.

Dessa forma, pugna pela exclusão da multa isolada.

(IV) Da prejudicialidade: Auto de Infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória (DEBCAD 51.022.645-0) – pugna pela total improcedência deste Auto de Infração, ante a maneira cristalina e balizada em dispositivos legais em que se fundou as compensações. Isto, pois, homologada as compensações e extintas as glosas efetuadas, padece a multa por descumprimento por obrigação acessória, visto que a documentação acostada pelo contribuinte mostra-se suficiente para dirimir dúvidas quanto à idoneidade das compensações.

(V) Dos requerimentos – Ao final, requer: (i) A desconstituição do Auto de Infração, com a conseqüente homologação dos demais valores compensados no período fiscalizado, nos termos das razões expostas nesta defesa, e, por conseguinte, das demais cominações aplicadas; (ii) sucessivamente, a redução do patamar aplicado a título de multa isolada, conforme Lei nº 11.941/2009; e (iii) emissão de Certidão Negativa de Débitos (Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa), se e quando necessário, para os devidos fins de direito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, consoante se extrai da informação de fl. 1.472 prestada pela Receita Federal, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO interposto.

2. DA PRELIMINAR

2.1 – Preliminar de nulidade do Auto de Infração

Conforme relatado, a Recorrente alega falha no procedimento fiscalizatório e ofensa ao princípio da verdade material, com a consequente afronta à legalidade e cerceamento de defesa.

Sustenta que não pode o Fisco presumir falsidade nas declarações do contribuinte. Destaca que na sistemática do tributo lançado por homologação, o contribuinte deve declará-lo e pagá-lo, restando a cargo do Fisco a realização de fiscalização para homologá-lo ou não, caso em que terá de demonstrar as razões de sua discordância em relação à declaração apresentada pelo contribuinte.

Neste sentido, o contribuinte, gozando da faculdade que lhe é concedida pela normativa pátria, compensou verbas pagas indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre o subsídio dos agentes políticos, decretada inconstitucional pelo STF com sequente publicação pela Resolução nº 26 do Senado, em 2005.

Entretanto, quanto à temática da prescrição destes créditos, a DRJ não entendeu devida alegação da interrupção da prescrição pelos parcelamentos ocorridos. Isto, pois, os demonstrativos de repasses e retenções no FMP não seriam suficientes para demonstrar as competências e fatos geradores a que se referem.

Neste sentido, informa que não constaria dos autos nenhuma documentação hábil a fornecer tal informação, nas palavras da DRJ “a exemplo do documento de adesão ao parcelamento, o qual não foi apresentado pelo contribuinte”.

Nesse passo, sustenta haver defeito irrefutável e irremediável, o qual deve ensejar a decretação de nulidade do Auto de Infração, porquanto a Fiscalização, em momento algum, requereu tal documentação que pudesse comprovar o requisito suscitado pela DRJ, consoante se observa das requisições emitidas pela Fiscalização.

Dessa forma, alega que “*diante da falha cometida pela fiscalização não pode o Fisco PRESUMIR falsidade da declaração apresentada pelo contribuinte.*” E prossegue no sentido de que “[...] *diante do que foi requerido pela fiscalização, o impugnante diligenciou no*

sentido de comprovar o recolhimento das verbas, bem como documentação que comprova o parcelamento das verbas referidas”.

Conclui que embora pudesse e devesse fazer, o Fisco não procedeu corretamente quando da fiscalização, razão pela qual, é necessário reconhecer a nulidade do procedimento de fiscalização, ressalvado o comando inserto no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972.

A irresignação não merece prosperar.

Constam dos autos que a fiscalizada foi intimada, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, ciência postal em 20/03/2012, firmando-se prazo de vinte dias para apresentação dos elementos discriminados no termo. Houve, ainda, a lavratura do Termo de Intimação Fiscal Complementar nº 01, ciência postal em 22/05/2012 e Termo de Intimação Fiscal Final, ciência postal em 25/07/2012, sendo que nesta intimação a fiscalizada é cientificada sobre alteração no período do Mandado de Procedimento Fiscal -MPF com a inclusão das competências 01/2012 a 05/2012.

Em resposta, a empresa remeteu pelos Correios a seguinte documentação: planilha intitulada "contribuições, previdenciárias sobre subsídios dos agentes políticos" (doc 02); planilhas resumindo vencimentos dos servidores"(doc 03); planilha intitulada "verbas de natureza indenizatória" (doc 04); GFIP dos anos 2011 e 2012 (doc 05); extratos do Fundo de Participação dos Municípios - FPM emitido pelo sistema de informações do Banco do Brasil pertencente ao município de Belém (doc 06); notas de empenho de números 494/2011, 447/2011, acompanhadas de Nota de Cancelamento de Empenho (doc 07); Nota de Pagamento 472/2011; Notas de Estorno de Despesa Extra-Orçamentária de números 350/2011, 384/2011, 436/2011 (doc 08); planilha denominada "abatimento dos créditos" (doc 09); cópia do Diário da Câmara onde consta o extrato de contrato 07/2011 (doc 10), cópias da documentação pessoal do Presidente da Câmara Municipal (doc 11) e resposta ao Termo de Intimação Fiscal Complementar nº 01. Todos os documentos são cópias não autenticadas, e apenas a petição está assinada.

A Recorrente anexou simples planilhas de resumos de totalizações de rubricas – sem qualquer tipo de assinatura ou contabilização – onde são discriminadas as vantagens e descontos efetivados (doc 03), não havendo qualquer indicação das incidências das contribuições previdenciárias, ou seja, não foram resumidos os valores tributados mês a mês.

Dessa forma, a fiscalização constatou que *“impossível é a determinação que valores são considerados como bases de cálculos das contribuições que devem ser vertidas à seguridade social.”*

Nas intimações fiscais – Termo de Início e TIF Final – o Município foi intimado a demonstrar através de folhas de pagamento, GFIP, GPS e escrituração contábil a origem dos valores compensados. A intimação solicita as GFIP retificadas, ou seja, que sejam excluídas as importâncias que originaram os créditos pleiteados pela municipalidade. Confira-se:

ELEMENTOS

2.1. Guias de Recolhimento da Previdência Social – GPS que originaram os créditos compensados;

2.2. Memória de cálculo de compensações efetuadas;

2.3. Folhas de pagamento e respectivas Guias de Recolhimento do Fundo 'de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP que constem os segurados e as remunerações referentes às compensações. As GFIP devem ser disponibilizadas em meio digital e as, folhas também deverão ser apresentadas em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arq. Dig. (MANAD) da SRP atual ou em vigora época de ocorrência dos fatos geradores

2.4. Notas de empenho que contabilizem as folhas de pagamento, GFIP e GPS que deram origem aos créditos compensados.

2.5. O reconhecimento e a contabilização das receitas extraorçamentárias obtidas com as compensações efetivadas.

2.6 Deverão ser apresentadas as GFIP retificadas, ou seja, excluídas as remunerações/segurados que estão sendo objeto das compensações.

2.7. Caso se trate de compensações relacionadas a agentes políticos, o Município deverá discriminar os segurados e fornecer a documentação referente à posse ou exercício do „ cargo. Devem ser acostados os documentos em que o segurado faz a opção pelo recebimento dos valores descontados, abrindo mão da contagem de tempo para fins de benefícios previdenciários.

2.8. No caso de compensações baseadas em processo judicial, deverão ser fornecidos todos elementos, inclusive sentença transitada em julgado.

2.9. Deverão ser fornecidas, cópias dos contratos de prestação de serviço celebrados com terceiros para efetivação das compensações. Caso as compensações tenham origem no próprio município, deverão ser nominados os servidores responsáveis pelos cálculos (nome, CPF, carteira de identidade e endereço residencial).

2.10. Relação dos Presidentes da Câmara Municipal, contendo: nome, endereço residencial, CPF e documento de identidade.

Nos chamamentos fiscais, são solicitadas as folhas e as contabilizações que originaram os créditos compensados. E, conforme bem pontuado pela Fiscalização, “*o contribuinte anexa resumos que nada explica ou justifica. Ademais, não são planilhas sem qualquer indicação das origens que irão determinar o direito do município possuir créditos perante à RFB. Ademais, tais resumos não possuem qualquer tipo de assinatura ou contabilização. Essa documentação é totalmente insuficiente, não há como a fiscalização firmar qualquer tipo de convicção, inaceitáveis os demonstrativos trazidos ao processo.*”

Assim, não vislumbro qualquer falha no procedimento administrativo capaz de macular o Auto de Infração em debate.

De outra banda, cumpre registrar que a Lei nº 9.784/199, que regula os processos administrativos federais, determina: “*Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos*

que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.”

A jurisprudência deste Conselho segue nesse sentido. Recorde-se:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

*PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. SALDO CREDOR DE IPI. ARTIGO 11 DA LEI Nº 9.779/1999. AUTO DE INFRAÇÃO CANCELADO POR ERROS NA RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL. EFEITOS SOBRE O PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. **O ônus da prova atua de forma diversa em processos decorrentes de lançamento tributário, no qual cabe ao Fisco provar a ocorrência do fato gerador, e em processos relativos a pedidos de ressarcimento e compensação, em que cabe ao contribuinte provar o seu direito de crédito. [...]**” (CARF, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Acórdão 3401-003.204, Rel. Conselheiro Augusto Fiel Jorge D’oliveira, Data da Sessão: 23/08/2016)*

Do Superior Tribunal de Justiça, podemos citar as seguintes decisões entendendo que a autuação do fisco tem presunção de legitimidade e instiga prova em contrário para a sua desconstituição:

“TRIBUTÁRIO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - MERCADORIAS NÃO DECLARADAS - PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR NÃO ILIDIDA - IMPLANTAÇÃO DE REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA - SIMBAHIA - INAPLICABILIDADE PARA SITUAÇÕES DISCIPLINADAS NO REGIME - RECURSO IMPROVIDO. 1. A presunção de omissão de fato gerador de tributo é relativa, admitindo-se que o contribuinte demonstre o contrário. No entanto, na hipótese, constata-se que o impetrante não se desincumbiu desse ônus, pois não trouxe aos autos, no ato da impetração, documentos hábeis para tanto. 2. Inexistindo convênio ou protocolo interestadual que estabeleça a responsabilidade tributária por substituição para o remetente de mercadorias adquiridas pelo impetrante em outro Estado, é do destinatário o dever de antecipar o pagamento do ICMS sobre as mercadorias que adquire para promover a sua circulação. 3. Não se aplica o SIMBAHIA em caso de pagamento de ICMS em operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária, por força do art. 5º, II, da Lei instituidora, aplicando-se a regra geral prevista no art. 371 Regulamento do ICMS/2002. (...) 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.” (STJ, 2ª Turma, RMS 32.508/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

*“(…) AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE – ÔNUS DA PROVA – PARTICULAR. (...) 3. **O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.**(...)” (STJ, 2ª Turma, REsp 1108111/PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 27/10/2009, DJe 03/12/2009)*

Portanto, formalizado o lançamento com base em provas (documentadas) concludentes do fato investigado, segue-se a presunção de legitimidade desse ato, a desafiar prova em contrário por parte do autuado.

Por fim, estando o fato jurídico que ensejou o lançamento pela autoridade fiscal devidamente demonstrado no instrumento de autuação, permitindo ao sujeito passivo o exercício do seu direito de defesa, nos termos da legislação processual tributária, descabe a declaração de nulidade do feito.

3. DO MÉRITO

3.1. Das compensações

Primeiramente, esclarece-se que o direito à compensação de contribuições previdenciárias incidentes sobre subsídios de agentes políticos é legal e deriva da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal que suspendeu a eficácia da alínea “h”, introduzida no inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/1991 pelo § 1º do artigo 13 da Lei nº 9.506/1997, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva nos autos do Recurso Extraordinário nº 251.717/PR.

Desta maneira, não se discorrerá em delongas sobre as alegações recursais pertinentes à demonstração de legalidade do direito creditório discutido no presente processo.

Inegavelmente a questão central do caso em tela concentra-se na não observância pelo Município das determinações legais para a operação das compensações declaradas em GFIP no período de apuração do lançamento ora contestado.

É cediço que a compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no artigo 156, II, do Código Tributário Nacional e que o mesmo diploma legal, prevê, em seus artigos 170 e 170-A, as regras gerais sobre a matéria e deixando as regras específicas para tratamento especial através de lei ordinária. Transcreve-se abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação. Confira-se:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

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

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001) (Vide Lei nº 13.259, de 2016)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

[...]

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 2001)”

Ao estabelecer normas gerais em matéria de crédito tributário, através do regramento de uma de suas modalidades de extinção, o artigo 170, do Código Tributário Nacional estatuiu que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos líquidos e certos com débitos tributários, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Em obediência ao disposto pelo CTN, no âmbito Federal, o instituto da compensação de tributos federais foi regulamentado pelo Lei nº 8.383/91, onde o artigo 66 estatui que, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte pode efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. E o parágrafo único do referido artigo traz que a compensação só pode ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período

*subseqüente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)
(Vide Lei nº 9.250, de 1995)*

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

No que tange às contribuições sociais, o Plano de Custeio da Seguridade Social, Lei nº 8.212/91, artigo 89, abaixo transcrito, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social.

“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).

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)”

Portanto, é de se ver que as disposições inscritas no artigo 89 combinadas com as do parágrafo único do artigo 11, ambos da Lei nº 8.212/91, excluem da compensação toda e qualquer espécie de crédito da empresa em face da Fazenda Pública que não sejam aqueles decorrentes das contribuições sociais instituídas pelos artigos 20, 22, I, II e III e 24, todos da Lei nº 8.212/91.

Diante do exposto, vê-se que o direito à compensação surge logo após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora. Contudo, o seu exercício não se mostra incondicionado, em virtude da necessidade o preenchimento de todos os requisitos legalmente impostos e da efetiva existência dos créditos tributários que se pretende compensar.

Para o caso em comento, verifica-se que, com a suspensão da execução da alínea “h” do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/1991 pela Resolução nº 26/2005, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade proferida incidenter tantum pelo Supremo Tribunal Federal, através da decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1/PR, os entes federativos que realizaram o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o subsídio dos exercentes de mandato eletivo creditaram-se nos valores pagos à Previdência Social com base no dispositivo declarado inconstitucional.

A fim de regular a “devolução” dos valores arrecadados pela Previdência Social com base na alínea “h” do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, a Secretaria da Receita Previdenciária publicou no Diário Oficial da União a Instrução Normativa SRP nº 15/2006 que estatuiu todas as regras especiais a serem observadas pelo ente político para que possa proceder com eventual compensação utilizando-se dos créditos. Recorde-se:

“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 nº 8.212, de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997, bem como sobre procedimentos relativos aos créditos constituídos com base no referido dispositivo.

[...]

CAPÍTULO III

COMPENSAÇÃO

Art. 6º É facultado ao ente federativo, observado o disposto no art. 3º, compensar os valores pagos à Previdência Social com base no dispositivo referido no art. 1º, observadas as seguintes condições:

I - a compensação deverá ser precedida de retificação das GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, bem como, a remuneração proporcional ao período de 1º a 18 na competência setembro de 2004 relativa aos referidos exercentes;

II - deverá ser realizada com contribuições previdenciárias declaradas em GFIP; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 909, de 14 de janeiro de 2009)

III - o ente federativo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus órgãos e obras de construção civil executadas com pessoal próprio, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 909, de 14 de janeiro de 2009)

IV - o ente federativo deverá estar em dia com parcelas relativas a acordos de parcelamento de contribuições objeto dos

lançamentos de que trata o inciso III, considerados todos os seus órgãos e obras de construção civil executadas com pessoal próprio;

V - somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição;

VI - a compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes àqueles a que se referem os valores pagos com base na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8.212, de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997; e

§ 1º O ente federativo poderá efetuar a compensação dos valores descontados do exercente de mandato eletivo e efetivamente recolhidos, desde que:

I - seja precedida de declaração do exercente de mandato eletivo de que está ciente que esse período não será computado no seu tempo de contribuição para efeito da concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, conforme modelo constante do Anexo I desta Instrução Normativa; e

II - possa comprovar o ressarcimento de tais valores ou possua uma procuração por instrumento particular, com firma reconhecida em cartório, ou por instrumento público, outorgada pelo exercente de mandato eletivo, autorizando-o a efetuar a compensação, conforme modelo constante do Anexo II desta Instrução Normativa.

§ 2º Caso seja constatado, em procedimento fiscal, a inobservância ao disposto no § 1º, os valores compensados serão glosados.

§ 3º Os documentos referidos no § 1º deverão ser mantidos sob a guarda do ente federativo para exibição à fiscalização da SRP, quando solicitados.

§ 4º É obrigatória a retificação da GFIP, por parte do dirigente do ente federativo, independentemente de efetivação da compensação.

§ 5º O descumprimento do disposto no § 4º sujeitará o infrator à multa prevista no § 6º do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, e configura crime, conforme previsto no inciso III do § 3º do art. 297 do Código Penal Brasileiro."

Do excerto acima colacionado, observa-se que é imprescindível para o exercício do direito da compensação de contribuições previdenciárias com os créditos derivados do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os subsídios dos exercentes de mandato com base na alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/1991, se faz imprescindível a observância cumulativa de todos os requisitos abaixo elencados:

(a) Os agentes políticos do Município devam ter sido registrados como segurados vinculados ao RGPS no período de 01/02/1998 a 18/09/2004 e seus subsídios terem sido oferecidos à tributação;

- (b) Que o crédito tributário incidente sobre os subsídios dos agentes políticos tenha formalmente se materializado com o registro nos livros contábeis ou pela confissão espontânea através de declaração em GFIP;
- (c) Extinção do crédito pelo efetivo recolhimento ao Erário, ou seja, pagamento;
- (d) Que, a partir de janeiro de 1999, os nomes dos agentes políticos figurem em GFIP's na condição de segurados empregados;
- (e) Não existência de débitos do Município em favor da Fazenda Pública, na data da entrega da GFIP em que esteja querendo se levar a efeito a compensação;
- (f) Que, em relação às contribuições previdenciárias, o ente federativo esteja em situação regular perante a Fazenda Pública, considerando, inclusive, as contribuições instituídas a título de substituição e aos eventuais acordos de parcelamentos;
- (g) Que a compensação pretendida se opere dentro do prazo prescricional do crédito; e
- (h) Que as GFIPs originárias dos créditos que se pretende compensar onde constam os nomes dos agentes políticos tenham sido efetivamente retificadas, com a exclusão do nome destes em razão da declaração de inconstitucionalidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para os exercentes de mandato eletivo;

Destarte, verifica-se que apenas com a comprovação da constituição do crédito, através da declaração em GFIP dos valores dos subsídios e das contribuições delas decorrentes, e, sobretudo, com a observância de todos os requisitos legais acima expostos, cumulativamente, é que seria possível o exercício do direito à compensação pela Municipalidade.

O cerne do caso em apreço é o fato de que, mesmo afirmando que as contribuições previdenciárias em questão foram devidamente recolhidas, a Recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe cabe de provar que observou aos ditames legais e preencheu todos os requisitos para efetivar a compensação.

Consta do Relatório Fiscal que a glosa das compensações referentes aos agentes políticos (período de 02/1998 a 09/2004) deu-se em razão de:

- 1) a autuada não ter logrado êxito em comprovar o efetivo recolhimento das importâncias compensadas;
- 2) não apresentação das folhas de pagamento em que constem as remunerações dos segurados;
- 3) não apresentação da contabilização das folhas de pagamento (notas de empenho);
- 4) a autuada não ter apresentado as GFIP's originais e retificadas, referentes aos créditos compensados (período 02/1998 a 09/2004);

5) os créditos compensados estarem prescritos; e

6) não apresentação da declaração de compensação (DCOMP).

Um dos motivos do Fisco para glosar as compensações referentes ao agentes políticos foi a não apresentação, por parte da autuada, das GFIP's retificadas.

Em verdade o que se vê é o Município, agora em grau de recurso, levantando os mesmos frágeis argumentos de defesa, sem acostar qualquer prova capaz de refutar os fundamentos aduzidos pelo órgão julgador de primeira instância. É de conhecimento geral que para contraditar as autuações do Fisco exige-se que o autuado instrua a sua defesa com as provas capazes de demonstrar a veracidade de seus motivos e do seu direito, o que não foi verificado na espécie.

Ademais, recorde-se que a legislação tributária exige que todos os atos e fatos jurídicos praticados pelos contribuintes sejam devidamente representados por um documento escrito, contabilizado em título próprio da contabilidade, devidamente registrado em documentos específicos, tais como GFIP, GPS, RPA, DIRF, entre outros, que devam ser mantidos sob a tutela e guarda enquanto as obrigações puderem ser objeto de verificação pelo Fisco.

Por fim, ante a não observação pelo Município ora Recorrente, das determinações da Instrução Normativa SRP 15/2006, em especial, as indispensáveis retificações em GFIP, condição *sine quan non* para a homologação da compensação pretendida, constata-se que a glosa das compensações operadas foi correta, não havendo qualquer razão de reforma no *decisum* de primeiro grau.

3.2 Parcelas de natureza indenizatória - abono de férias e vale transporte - período de 09/2006 a 02/2011 pagas aos segurados comissionados.

O Recorrente, em relação às verbas indenizatórias alega que outra parcela do montante passível de repetição se originou de recolhimentos indevidos efetuados sobre parcelas de natureza indenizatória, ou seja, daquelas não integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias, e por conseguinte não computadas no salário de contribuição, a qual teve a sua gênese, a partir do exame das folhas de pagamento do Município.

Sobre o tema, afirma que a própria DRJ de origem não questionou o caráter indenizatório das verbas, argüido pela Recorrente quando da apresentação de sua impugnação. Assim, acolhidos os argumentos do contribuinte quanto ao caráter indenizatório das verbas compensadas, demonstrou-se que restou devidamente comprovada a inclusão das referidas rubricas no salário de contribuição, bem como o efetivo e indevido recolhimento de contribuição previdenciária.

Sustenta que a documentação apresentada pelo contribuinte é suficiente para a formação de convicção do Fisco, vez que separa o que foi pago a título de cada rubrica, por cada competência.

Dessa forma, a autuação do Fisco deve ser baseada com vistas ao princípio da verdade material, não podendo a receita se prender a formalismos em detrimento da verdade extraída da documentação apresentada.

Razão não assiste ao recorrente.

Inicialmente cumpre registrar que as documentações acostadas aos autos pelo Recorrente não estão aptas à formar convicção desta Relatoria e/ou comprovar as alegações lançadas em sede de Recurso Voluntário já que, como esclarecido no Relatório Fiscal, são planilhas sem qualquer indicação das origens e tais resumos não possuem qualquer tipo de assinatura ou contabilização. Essa documentação é totalmente insuficiente, não há como firmar qualquer tipo de convicção. já que os resumos não demonstram as bases de cálculos previdenciárias, apenas elencam vantagens e descontos; e mesmo as notas de empenho apresentadas não são assinadas por qualquer servidor e não se referem à contabilização das folhas de salários.

Nessa esteira dos acontecimentos, verificou-se na análise dos documentos acostados aos autos que não há qualquer comprovação que a verba de abono de férias integrou as bases de cálculos previdenciárias, ora guerreadas pelo Recorrente.

Noutro giro, não resta demonstrado, na documentação acostada aos autos pelo Contribuinte, que a gratificação de 1/3 integra a base de cálculo para efeitos previdenciários.

Já os auxílios transporte, denominados pelo Recorrente como auxílio deslocamento, não atende ao vale transporte pago de acordo com a legislação que rege a matéria e que não integra a base de cálculo previdenciária. No presente caso, verificou-se que referida verba é paga em pecúnia e em desacordo com os normativos legais que regem a espécie.

Dessa forma, não merece reparo a decisão a quo, ora recorrida, devendo ser mantida em sua integralidade.

3.3 Da multa isolada

O Recorrente se insurge contra a aplicação da multa isolada. Narra que no caso da multa em tela, tem-se que infringe a razoabilidade e a proporcionalidade, haja vista se tratar de penalização ilegítima, que dá azo a uma autuação administrativa permeada por sentimento pessoal de represália aos lançamentos efetuados pelo contribuinte, bem assim a sua imposição não justifica a finalidade buscada pela administração, qual seja ser restituída da diferença supostamente devida.

Dessa forma, pugna pela exclusão da multa isolada.

Novamente sem razão.

De acordo com o § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, será aplicada multa isolada nos casos em que houver compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo:

“§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 3/12/08 – DOU de 4/12/2008”

Ademais, verifica-se que a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre o lançamento das contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo, determina que sejam observados os percentuais de multa de ofício previstos no artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Confira-se:

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).”

A aplicação da multa de ofício tem regulação prevista na Lei 9.430/96, conforme art. 44. O inciso II deste dispositivo, com a redação alterada pela Lei 11.488 de 15/06/2007, transcrito a seguir, assim determina sobre a aplicação da multa de ofício:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Devemos então verificar se os fatos anteriormente narrados, que detalham a conduta da autuada, se encaixa em alguma das definições de evidente intuito de fraude, que estão estampadas nos artigos 71, 72 e 73, acima transcritos. Em caso positivo, de se aplicar a

multa qualificada. Ou seja, não cabe aqui avaliar de forma subjetiva se a conduta foi claramente ou evidentemente uma fraude ou não. A avaliação deve ser objetiva, verificando se a conduta se encaixa ou não em algum dos dispositivos citados. E a nova redação do dispositivo deu fim a toda essa discussão.

Numa análise objetiva dos fatos aqui apurados frente aos dispositivos legais em comento, não há como não deixar de enquadrar a conduta acima descrita nas definições contidas na Lei nº 4.502/64, já transcrita. A sonegação, conforme citado artigo, apresenta as seguintes exigências:

- *Uma ação ou omissão; e*
- *Que esta ação ou omissão seja dolosa; e*
- *Que ela impeça ou retarde o conhecimento pelo Fisco:*
- *da ocorrência do fato gerador; ou*
- *da natureza do fato gerador; ou*
- *das circunstâncias materiais do fato gerador.*

Já a fraude caracteriza-se por:

- *Uma ações ou **omissão**; e*
- *Que esta ação ou omissão seja dolosa; e*
- *Que ela impeça ou retarde a ocorrência do fato gerador, de forma a reduzir o montante do tributo devido; ou*
- *Que ela exclua ou modifique as características essenciais do fato gerador, de forma a reduzir o montante do tributo devido.*

Incorrendo o contribuinte em uma das duas situações acima, de se aplicar a multa qualificada.

No caso em exame, o percentual de 150% para a multa qualificada foi aplicado em obediência aos ditames legais plenamente em vigor, mencionados no tópico “DA MULTA ISOLADA”.

Com as considerações supra, não há como acolher as alegações da empresa Recorrente, afastando-se, assim, a argumentação de “*inexistência de dolo, fraude ou simulação*”.

Diante do exposto, portanto, deve ser declarada procedente a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no artigo 44, inciso I e §1º, da Lei n.º 9.430/1996.

3.2. Do Auto de Infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória (DEBCAD 51.022.645-0)

Por fim, pugna a Recorrente pela total improcedência deste Auto de Infração, ante a maneira cristalina e balizada em dispositivos legais em que se fundaram as compensações. Isto, pois, homologada as compensações e extintas as glosas efetuadas, padece a multa por descumprimento por obrigação acessória, visto que a documentação acostada pelo contribuinte mostra-se suficiente para dirimir dúvidas quanto à idoneidade das compensações.

Em relação ao Auto de Infração de Descumprimento de Obrigação Acessória, cujo objeto foi deixar de apresentar a documentação solicitada necessária à comprovação das compensações, verifica-se que já fora aplicada pela Fiscalização a penalidade mais benéfica ao contribuinte, e como não houve qualquer provimento quanto ao mérito do recurso (obrigação principal), deve-se ser mantido integralmente este Debcad.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário da recorrente para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.