



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

Processo nº 10510.721932/2014-05
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.731 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE BREJO GRANDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/04/2012

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DISCUSSÃO DA MATÉRIA OBJETO DE AUTUAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 1.

Nos termos da Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA DE MORA IMPOSTA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO (MUNICÍPIO)

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é órgão competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

EXIGÊNCIA DE MULTAS CONTRA PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. Desde a alteração do §9º do art.239 do Decreto nº 3.048/99 pelo Decreto nº 6.042/2007, é cabível a imposição de multa contra pessoas jurídicas de direito público por infração às obrigações tributárias instituídas pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

EXIGÊNCIA CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E DE MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. Descabe a exigência de multa de mora de forma concomitante com a multa de ofício (no caso, multa qualificada do art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91), sob pena de se caracterizar punição em duplicidade. É certo que ambas punem o contribuinte por ter deixado de recolher o tributo no tempo apropriado. Mas a prevalência da multa de ofício (qualificada) sobre a multa de mora é explicada por aquela punir uma situação específica: a constatação da inadimplência, por parte da fiscalização,

envolvendo a compensação indevida de tributos, com a comprovação de falsidade na declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, (a) não conhecer do recurso voluntário em relação aos questionamentos feitos sobre o valor de principal das contribuições previdenciárias lançadas, dada a renúncia da discussão na esfera administrativa em função do ajuizamento de ação judicial e, (b) quanto às demais matérias, conhecê-las, e lhes dar provimento parcial a fim de excluir a multa de mora.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes, Alice Grecchi, Andréa Brose Adolfo, Fábio Piovesan Bozza, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Marcela Brasil de Araújo Nogueira, Amílcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

Em 23/06/2014, foram lavrados dois autos de infração contra o Recorrente nos quais se exige o recolhimento de contribuições previdenciárias e consectários legais – inclusive multa isolada de 150% –, relativos aos períodos de apuração compreendidos entre 05/2010 e 04/2012, em virtude da glosa da compensação realizada com supostos créditos oriundos de recolhimento indevido de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de agentes políticos municipais, ocorrido entre 09/1997 e 10/2004.

Em 07/06/2010, o Recorrente havia ajuizado, perante a Justiça Federal da Seção Judiciária de Sergipe, Ação Declaratória do Direito à Compensação Tributária em face da União Federal (processo nº 0002806-91.2010.4.05.8500), com o objetivo ver homologada a compensação realizadas com supostos créditos da mesma contribuição previdenciária.

O lançamento da multa isolada, por sua vez, fundamenta-se na falsidade da declaração de compensação apresentada (art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91), em razão de a Prefeitura (1) não haver apresentado qualquer prova de recolhimento do valor compensado; (2) ter realizado o procedimento em confronto com a legislação que rege a matéria, ao efetivar a compensação na pendência de processo judicial na qual se discutia a mesma matéria da autuação; e (3) pela decisão final do citado processo judicial ter sido negativa ao contribuinte, ao entender que o prazo de compensação havia sido atingido pela prescrição.

Na data da lavratura, os valores das exigências fiscais alcançavam a:

Auto de Infração DEBCAD nº 51.057.342-8

Principal (contribuições previdenciárias)	R\$ 1.233.909,57
Multa de mora (até 20%)	R\$ 246.781,92
Juros de mora	R\$ 327.035,46
TOTAL	R\$ 1.807.726,95

Auto de Infração DEBCAD nº 51.057.343-6

Multa isolada por falsidade de declaração (150%)	R\$ 1.850.864,39
---	------------------

A ciência da autuação ocorreu em 27/06/2014.

Inconformado, o Recorrente apresentou impugnação contestando os lançamentos de ofício. Defende, em síntese, a desnecessidade de comprovação de recolhimento do indébito, a não prescrição do direito de compensação e a inaplicabilidade da multa.

Em primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Curitiba/PR não conheceu de parte da impugnação, em razão da renúncia ao contencioso administração em prol da discussão perante o Poder Judiciário, e na parte que conheceu, julgou-a improcedente, mantendo integralmente as exigências fiscais.

Irresignado, o Recorrente apresenta recurso voluntário e, em preliminar, alega ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No mérito, defende a impossibilidade de aplicação de multas entre pessoas jurídicas de direito público e repisa os mesmos argumentos já desenvolvidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

A intimação do acórdão de primeira instância ocorreu em 10/04/2015 e o recurso voluntário foi interposto em 08/05/2015. Por ser tempestivo e por cumprir com as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Renúncia à Discussão na Esfera Administrativa em razão do Ajuizamento de Ação Judicial

O ajuizamento de ação judicial pelo Recorrente (processo nº 0002806-91.2010.4.05.8500), em 07/06/2010, com o objetivo de ver reconhecido o seu direito de compensação dos supostos créditos oriundos do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias, no período entre 12/1999 e 09/2004, com débitos previdenciários, relativos aos períodos entre 05/2010 e 04/2012, constitui renúncia à discussão dessa questão perante a esfera administrativa.

Ao consultar as principais informações sobre a ação judicial intentada pelo Recorrente em face da União Federal (<http://consulta.jfse.jus.br/Consulta/resconsproc.asp>), é possível contemplar o respectivo objeto, de acordo com a sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Federal em Aracaju/SE:

Trata-se de Ação Declaratória do Direito à Compensação Tributária, ajuizada pelo Município de Brejo Grande/SE em face da União (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento do seu direito de compensar sem os limites preconizados pela Lei Complementar nº 118 e Portaria de nº 133 do MPAS o que foi pago a título de contribuição social incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo municipal no período de dezembro de 1999 a 18 de setembro de 2004 com parcelas vincendas de contribuição previdenciária.

Alega o autor que contribuía ao INSS, sob a alíquota de 20%, sobre os subsídios de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, por força do art. 12, I, alínea "h" da Lei 8.212/91 combinado com o art. 22, I, da mesma lei, sendo que, em 08.10.2003, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a alínea "h", do inciso I, do art. 12 da Lei 8.212/91.

Aduz que, mesmo diante da referida inconstitucionalidade, o INSS não se absteve de cobrar o referido tributo e de aplicar sanções àqueles que deixassem de recolhê-lo ou passassem a compensá-lo com prestações vincendas da contribuição previdenciária. Demais disso, alega que foram criados obstáculos para a referida compensação, como a exigência de retificação do Lançamento já efetuado (GFIP), bem como a limitação imposta pela lei complementar 118/05, a qual, contrariou a jurisprudência dominante, reduzindo o prazo para repetição de indébito de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Com efeito, estatui o art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal de 1988 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, consagra-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e a garantia de acesso pleno e irrestrito de todos ao Poder Judiciário, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito seja subtraída da sua apreciação e solução.

O Brasil adota, desse modo, o chamado sistema inglês de jurisdição única ou de controle judicial, em que todos os litígios são resolvidos *definitivamente* pelo Poder Judiciário. Isto não significa retirar da Administração Pública o poder de controlar os seus próprios atos. A diferença é que as decisões dos órgãos administrativos não são dotadas da força e da definitividade próprias das decisões do Judiciário. Em outras palavras, não fazem coisa julgada em sentido próprio, ficando sujeitas à revisão do Poder Judiciário, sempre mediante provocação.

Se o conflito suscitado pelo Recorrente já foi submetido ao crivo do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento de ofício, torna-se despiciendo o pronunciamento da Administração Pública, uma vez que a decisão final e definitiva sobre a contenda caberá ao órgão jurisdicional (na verdade, já coube porque o acórdão de primeira instância administrativa nos dá notícia do trânsito em julgado da decisão contrária aos interesses do Recorrente,

declarando a inexistência de direito à compensação pretendida, em razão da prescrição dos créditos – fls. 166-168).

Os fatos acima narrados conduzem às seguintes consequências:

- (i) renúncia da discussão da matéria no âmbito administrativo, com transferência das questões relativas à validade e à eficácia da compensação e à extinção dos débitos previdenciários para o Poder Judiciário, nos moldes do entendimento já sumulado por este CARF e também do art. 78 do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 (grifamos):

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

- (ii) definitividade do lançamento de ofício com relação aos valores de principal das contribuições previdenciárias.

Posto isso, deixo de apreciar o recurso voluntário, nessa parte.

Das Preliminares

Da Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

O Recorrente alega ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o débito previdenciário constituído pela fiscalização teria sido aferido por meio indireto, sem individualização dos contribuintes, mediante dados levantados por amostragem.

Tal afirmação, no entanto, é infundada.

Conforme consta do Relatório Fiscal que compõe os autos de infração (fls. 32-35), os valores lançados de ofício pela fiscalização foram obtidos a partir das próprias declarações (GFIP) entregues pelo Recorrente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que os créditos utilizados na compensação não se comprovaram legítimos.

Afasto, assim, a alegação preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Questionamentos sobre as Multas

O Recorrente questiona a exigência de multa.

Em primeiro lugar, defende o afastamento das multas, uma vez que, por ser pessoa jurídica de direito público (Município), não seria possível a sua imposição por outra pessoa jurídica de direito público (União Federal), exceto quando existir norma legal autorizativa expressa. Para tanto, faz alusão ao conteúdo do art. 239, §9º do Decreto nº 3.048/99.

Realmente, o mencionado dispositivo, em sua redação original, dispunha o seguinte:

§ 9º As multas impostas calculadas como percentual do crédito por motivo de recolhimento fora do prazo das contribuições e outras importâncias, não se aplicam às pessoas jurídicas de direito público, às massas falidas e às missões diplomáticas estrangeiras no Brasil e aos membros dessas missões.

Mas, a partir de 2007, sua redação foi alterada, deixando de excluir as pessoas jurídicas de direito público da incidência das multas moratórias:

§ 9º Não se aplicam as multas impostas e calculadas como percentual do crédito por motivo de recolhimento fora do prazo das contribuições, nem quaisquer outras penas pecuniárias, às massas falidas de que trata o art. 192 da Lei

no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e às missões diplomáticas estrangeiras no Brasil e aos membros dessas missões quando assegurada a isenção em tratado, convenção ou outro acordo internacional de que o Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil sejam partes. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

De qualquer modo, a exclusão das multas pelo fato de a Recorrente ostentar a qualidade de pessoa jurídica de direito público envolve o reconhecimento de inconstitucionalidade, tarefa que os membros do CARF estão impedidos de fazê-lo, nos termos da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No entanto, a multa de mora deve ser afastada, agora por fundamento diverso, porque não é possível cumular a sua exigência com a multa de ofício (qualificada, na espécie).

Ambas as multas foram aplicadas sobre o mesmo fato, sobre a mesma base de cálculo, punindo o infrator em duplicidade. Todavia, não há diferença ontológica entre elas: ambas punem o contribuinte por ter deixado de recolher o tributo no tempo apropriado.

A prevalência da multa de ofício (qualificada) sobre a multa de mora é explicada por aquela punir uma situação específica: a constatação da inadimplência, por parte da fiscalização, envolvendo a compensação indevida de tributos, com a comprovação de falsidade na declaração.

A mesma “ratio” ora exposta pode ser encontrada em outros julgados proferidos por este CARF. Apenas a título ilustrativo, mencione-se, por todos, a ementa do acórdão nº 9202-003.163, de 06/05/2014:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002

IRPF. MULTAS ISOLADA E DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. MESMA BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE. Improcedente a exigência de multa isolada com base na falta de recolhimento do Imposto Sobre a Renda de Pessoa Física IRPF devido a título de carnê-leão, quando cumulada com a multa de ofício decorrente da apuração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, uma vez possuírem bases de cálculo idênticas. Recurso especial negado.

Afasto, assim, a pretensão de exigência da multa de mora.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por NÃO CONHECER o recurso voluntário em relação aos questionamentos feitos sobre o valor de principal das contribuições previdenciárias

lançadas, dada a renúncia da discussão na esfera administrativa em função do ajuizamento de ação judicial; e, quanto às demais matérias, conhecê-las e lhes DAR PROVIMENTO PARCIAL, a fim de excluir somente a cobrança da multa de mora de 20%.

É como voto.

Fábio Piovesan Bozza