



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

Processo nº 10530.721159/2014-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.761 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 04 de abril de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE PAULO AFONSO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MUNICÍPIO DE PAULO AFONSO resolvem os membros da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora, vencido o Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa.

(Assinado digitalmente)

MARCO AURÉLIO OLIVEIRA BARBOSA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC):

DO LANÇAMENTO O presente processo trata de ação fiscal desenvolvida na Prefeitura Municipal de Paulo Afonso (CNPJ 14.217.327/0001-24), com base no MPF nº 05.1.02.00- 2012.00651-6, no Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF, cuja ciência foi dada por AR em 18/06/2013, nos Termos de Intimação Fiscal – TIF e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF, cuja ciência ao sujeito passivo ocorreu por AR em 28/02/2014.

Consoante o Relatório Fiscal - REFISC, os créditos tributários referem-se à glosa de compensação indevida e multa isolada de 150%, lançados no mesmo procedimento fiscal, conforme demonstrado a seguir:

(...)

Colhe-se, do supracitado relatório, as seguintes informações:

I – DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA A fiscalização esclarece que a Autuada foi intimada e reintimada a apresentar documentos que provem a origem e natureza dos supostos créditos usados para a compensação de contribuições previdenciárias, mas não logrou comprovar sua procedência.

Apenas informou, através do Ofício nº 147/2013/PGM/PMPA, de 17/12/2013, que realizou as compensações nas competências intimadas, a partir da verificação de recolhimentos indevidos, no limite da prescrição, sobre as seguintes bases de cálculo: parcelas não integrantes do salário de contribuição; diferença de valores declarados e valores recolhidos; e diferença de alíquota GIRALT.

Dessa forma, sem demonstrar que efetuou quaisquer recolhimentos indevidos de contribuições previdenciárias, a origem e a natureza dos valores compensados nas GFIP's, a fiscalização glosou os valores compensados em GFIP's e procedeu ao lançamento dos valores não recolhidos à época da compensação, relativamente ao período de 11/2009, 05/2001 a 07/2012 e 05/2013 a 10/2013.

II - DA MULTA APLICADA Tendo em vista a irregularidade na compensação efetuada pelo sujeito passivo – por ausência de prova da origem dos supostos créditos usados para a compensação de contribuições previdenciárias –, concluiu que a Interessada declarou em GFIP dados falsos com intuito de obter a redução do tributo devido. Dessa feita, foi imputada a multa isolada de 150%, consoante a Lei 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social), sobre os valores lançados como glosa de compensação.

III - DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS A situação descrita neste relatório, em tese, configura a prática de crime contra a Seguridade Social, motivo pelo qual se procedeu à formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, acompanhada com os respectivos elementos de prova.

DA IMPUGNAÇÃO Cientificado dos Autos de Infração, o Município apresentou impugnação, através de seu procurador legalmente constituído, fundamentando-se nas razões de fato e de direito a seguir sintetizadas.

Inicialmente, faz um breve relato sobre os procedimentos adotados que restaram no lançamento tributário e prossegue tecendo suas considerações a respeito de cada Auto de Infração lavrado.

Esclarece que realizou compensações a partir da verificação de recolhimentos indevidos, no limite da prescrição, nas seguintes matrizes: parcelas não integrantes do salário de contribuição;

divergência de valores declarados e recolhidos (CCORGFIP); diferença de SAT e FAP; recolhimentos indevidos após edição da Súmula nº 8 do STF. Ressalta, inclusive, que os valores foram apurados de auditoria realizada sobre as folhas de pagamento, extratos fornecidos pela RFB, entre outros documentos contábeis, e que não precisa de ação judicial ou trânsito em julgado para lançar mão da compensação administrativa.

I – DAS PRELIMINARES DE NULIDADES Aponta algumas ilegalidades que fulminam os presentes Autos de Infração, como segue:

1. DO LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE (BIS IN IDEM)

Assevera que se não pode exigir o mesmo tributo, nas mesmas competências, com a mesma base de cálculo e alíquota, que já foi lançado em data pretérita, nem mesmo os juros e a multa.

(...)

Cita diversos julgados do CARF no sentido de que o lançamento de tributo em duplicidade enseja nulidade da autuação.

2. DA AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA PARA LAVRATURA DA MULTA ISOLADA Afirma que para caracterizar o dolo específico é imprescindível presença de fortes indícios que o comprove, o que não se verificou do relatório fiscal. Prossegue fazendo referência aos julgados do CARF e da jurisprudência.

3. DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA Assevera que a fiscalização aplicou multa isolada de 150% sem nenhuma motivação, tendo utilizado para afirmar que agiu com dolo a falta de prova de origem dos supostos créditos usados para compensação de contribuições previdenciárias.

Defende que, diferentemente do que afirma a autoridade fiscal, apresentou as razões da compensação e a respectiva origem do direito creditório em resposta ao TIF nº 02.

4. DA ESPONTANEIDADE NAS RETIFICAÇÕES 2012 Entende que, caso seja acatada a tese de nulidade material - pelo erro de lançamento em duplicidade - sob o argumento da ausência de espontaneidade para as declarações retificadoras relativas ao exercício de 2012, os débitos provenientes de competências vencidas até 28/02/2013, constituídos ou não, poderão ser objeto de parcelamento.

Registra que a Lei do REFIS traz a data limite de 30/08/2013 para a constituição definitiva do débito relativamente às competências não vencidas. Por essa razão, apesar de iniciada a fiscalização, fez a retificação das GFIP's em 29/08/2012 para fazer jus ao Parcelamento Especial (Lei nº 12.810/2013) incluindo os débitos relativos à competência 2012.

Frisa que a Lei ressalva a possibilidade de inclusão de débitos até então não constituídos, inclusive com o perdão de 100% da multa e 50% dos juros, sem qualquer distinção para aqueles contribuintes que estão em procedimento de fiscalização. Não faz sentido facultar ao

contribuinte a confissão, concedendo-lhe o perdão da multa, para posteriormente ver lavrado contra si uma autuação relativamente ao mesmo tributo.

Defende que não há que se falar em perda de espontaneidade, nos termos do CTN, uma vez que a exegese do CTN aplicada ao caso, com o surgimento da Lei nº 12.810/2013, direciona o contribuinte ao perdão legal. Para tanto, faz referência à Solução de Consulta nº 15, de 20 de maio de 2005, que garante a espontaneidade ao contribuinte em caso de inércia do fisco.

II – DA ORIGEM DOS CRÉDITOS 1. DAS DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS E RECOLHIDOS - CCORGFIP Nesse tópico, explica que a compensação efetuada no período de 11/2009 a 10/2011, diz respeito às retenções a maior do FPM – Fundo de Participação dos Municípios (R\$ 8.123.626,72), relativamente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários – Obrigações Correntes – comparativamente aos valores declarados em GFIP, corrigindo dessa forma uma série de indébitos existentes há anos.

Prossegue esclarecendo que, em razão da adesão ao Parcelamento Especial, o Governo Federal esta autorizado a lançar mão do débito automático diretamente contra as Repartições Constitucionais de Receita. A sistemática para referida retenção tomava por base as informações declaradas em GFIP, entregues até o dia 07 do mês subsequente ao da remuneração paga, tendo sido abreviada, mediante Ordem de serviços, para o último dia útil de cada mês.

Salienta que o prazo abreviado ocasionou uma série de retenções a maior por parte da Receita Federal, comprometendo a capacidade financeira e autônoma do ente federado, as quais resultaram nas compensações demonstradas na planilha anexa (doc 06).

2. DO TERÇO DE FÉRIAS Para os períodos a partir de 2013, diz que realizou algumas compensações relativamente a algumas matérias objeto de recurso repetitivo nos Tribunais Superiores.

Alega que o terço de férias passou a ter tratamento de natureza indenizatória, com efeitos mandatários inclusive para a Administração pública, consoante o art. 19 da Lei nº 12.522, com nova redação dada pela Lei nº 12.844/13. Referida Lei inovou o ordenamento jurídico ao impor a RFB o mesmo entendimento dos Tribunais Superiores, inclusive proibindo a constituição de créditos tributários relativos às matérias discutidas em sede dos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

Frisa que o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62-A, já dispunha sobre a obrigatoriedade na reprodução do entendimento dos Tribunais Superiores e Supremo Tribunal Federal, na sistemática do Código de Processo Civil. Segue citando trecho do relatório fiscal do Município de Anastácio/MS a respeito do tema.

3. DO ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS Para a rubrica Adicional de Horas-extras, justifica a origem dos créditos compensados utilizando o

mesmo raciocínio aplicado a rubrica Terço de Férias (repercussão geral no STF).

4. DAS FÉRIAS GOZADAS No que concerne a rubrica Férias Gozadas, o entendimento jurisprudencial é de que ela se insere na seara das verbas indenizatórias, uma vez que não se configura como remuneração de uma efetiva prestação de serviço. E que o seu pagamento é uma prestação de natureza principal do qual o terço constitucional é prestação acessória.

5. DA SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF Nesse tópico, esclarece o fundamento e os efeitos da referida Súmula, notadamente quanto aos prazos decadencial e prescricional dos créditos tributários.

Explica que as contribuições previdenciárias recolhidas até a data de 11/11/2008 somente farão jus a repetição do indébito se forem objeto de ação judicial com os respectivos questionamentos. Todavia, a RFB, apesar do comando normativo, continuou a autuar os contribuintes na cobrança dos 10 (dez) anos, e não procedeu à devida exclusão dos débitos já definitivamente lançados.

No seu caso em particular, diz que, até apresenta data, a RFB se manteve firme na cobrança dos débitos prescritos e decaídos constantes do parcelamento, conforme CCRED anexo (doc 04).

Frisa, ainda, que na ausência de manifestação do STF a respeito dos recolhimentos realizados após 11/11/2008 o seu direito ao indébito tributário resta caracterizado.

III – DA MULTA ISOLADA APLICADA NO PATAMAR DE 150% Defende que não cabe a aplicação da multa isolada apenas porque as declarações divergem do que o fisco considera como devido. Não há dolo específico nas suas declarações, pois as realiza nos moldes da jurisprudência dos tribunais superiores pátrios.

Segue citando o art. 150 da CF, que trata da vedação do efeito confiscatório do tributo, afirmado que a multa instituída tem um valor exagerado. Fazendo referência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, por tratar-se de penalização ilegítima aplicada por sentimento de represália aos lançamentos efetuados. Defende que a multa foi aplicada de forma injusta, posto que apenas não obteve, por via administrativa, sucesso no seu direito às compensações.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, negou provimento ao recurso em decisão cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/11/2009 a 30/10/2013 DEBCAD nº 51.052.508-3 DIFERENÇA DE ALÍQUOTA GILRAT/SAT.

A alíquota da contribuição para o SAT é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

A partir de Janeiro de 2010 essas alíquotas poderão sofrer redução ou majoração em face da aplicação do FATOR ACIDENTÁRIO de PREVENÇÃO - FAP.

ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

São devidas as contribuições para o INSS sobre o adicional de um terço de férias pago na vigência da relação de trabalho.

HORAS-EXTRAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

Os valores pagos a título de horas-extras integram a base de cálculo das contribuições para o INSS.

LICENÇA MÉDICA. PRIMEIROS QUINZE DIAS AFASTAMENTO.

Integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento em razão de doença ou acidente de trabalho.

DEBCAD nº 51.052.507-5 COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Na hipótese de compensação indevida, e uma vez presente 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 débito indevidamente compensado.

GFIP. RETIFICAÇÃO NECESSÁRIA PARA O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE.

A retificação da GFIP não produzirá efeitos tributários quando tiver por objeto alterar os débitos em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal, salvo no caso de ocorrência de recolhimento anterior ao início desse procedimento em valor superior ao declarado, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP retificadora, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

PRAZO DECADENCIAL DA LEI Nº 8.212/1991.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

A Súmula Vinculante nº 8, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, afastando a decadência decenal para a constituição do crédito tributário previdenciário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/11/2009 a 30/10/2013 ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS.

Este órgão de julgamento administrativo não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade de Leis ou atos normativos.

Cientificado da decisão acima transcrita (fls. 481) o Recorrente apresentou o recurso voluntário de fls. 435 à 456, no qual reitera as alegações já suscitadas na Impugnação.

É o relatório.

Voto

Como demonstrado no relatório, trata o presente processo de glosa de compensações realizadas pelo Município de Paulo Afonso relativamente ao período de 11/2009, 05/2011 a 07/2012 e 05/2013 a 10/2013. Em sua defesa o Recorrente afirma que:

a) parte do débito foi objeto de retificação e posterior parcelamento, motivo pelo qual, parte do débito constituído no presente lançamento era indevido, uma vez que a retificação e o parcelamento foram efetuados antes do presente lançamento. Havia, assim, lançamento em duplicidade.

b) Que parte dos créditos decorre de retenção a maior dos valores declarados e retidos - CCORGFIP.

c) Que os demais créditos decorrem de verbas de natureza indenizatória já reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em relação aos valores que o contribuinte alega terem sido lançados em duplicidade a decisão recorrida assim se manifestou:

Ainda que tivesse havido o lançamento tributário exigindo “supostamente” o mesmo tributo, nas mesmas competências do parcelamento, não implica dizer que os débitos confessados se referem ao mesmo fato gerador do lançamento em apreço, ou que as parcelas recolhidas do referido parcelamento se destinaram a quitar as mesmas contribuições objeto do presente procedimento fiscal. A tela do Sistema CCRED – PGFN – DIVIDA ATIVA – CONSULTA AS INFORMAÇÕES DO CRÉDITO, anexa aos autos, não faz prova das alegações apresentadas. Esse documento apenas demonstra, por competência, por número do documento fiscal emitido, o valor da dívida para inclusão em parcelamento.

Verifica-se, assim, que a decisão recorrida não foi conclusiva quanto à existência ou não do lançamento em duplicidade.

Por outro lado, alega o Recorrente que tomou ciência da fiscalização em 30/07/2013, por meio da intimação fiscal nº 01 quando lhe foi informado que o período abrangido pela fiscalização seria de 02/2011 a 07/2012, conforme consta do MPF nº 05.1.02.00-2012-00651-6.

Após a expedição da Intimação Fiscal nº 01, a autoridade fiscal permaneceu inerte até a data de 11/12/2013, momento em que tomou ciência da Intimação Fiscal nº 02. Desse forma, dentre a Intimação nº 01 e 02 transcorreram 134 (cento e trinta e quatro dias). Nesse período, o Recorrente alega que, em 12/08/2013, retificou as GFIP's das competências 01/2012 a 07/2012 (conforme comprovados pelos extratos "CCRED". Posteriormente, em

29/08/2013 o Município de Paulo Afonso aderiu ao parcelamento facultado pela Lei 12.810, oportunidade na qual incluiu expressamente os Débitos Cadastrais de número 43.173.485-2, 43.173.486-0, 43.173.492-5, 43.173.495-0, 43.173.497-6, 43.173.502-6 e 43.173.504-2.

Dessa forma, em observância ao princípio da verdade material e autotutela entendo que o contribuinte deverá ser intimado a trazer documentos que demonstrem a vinculação dos débitos cadastrais de nºs 43.173.485-2, 43.173.486-0, 43.173.492-5, 43.173.495-0, 43.173.497-6, 43.173.502-6 e 43.173.504-2 "se referem ao mesmo fato gerador do lançamento em apreço, ou que as parcelas recolhidas do referido parcelamento se destinaram a quitar as mesmas contribuições objeto do presente procedimento fiscal"

Além disso, em relação a divergência entre os valores declarados em GFIP e os retidos no CCORGFIP, alega o Recorrente que a compensação efetuada no período de 11/2009 a 10/2011, diz respeito às retenções a maior do FPM – Fundo de Participação dos Municípios (R\$ 8.123.626,72), relativamente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários – Obrigações Correntes – comparativamente aos valores declarados em GFIP, corrigindo dessa forma uma série de indébitos existentes há anos.

Esclarece ainda que, em razão da adesão ao Parcelamento Especial, o Governo Federal esta autorizado a lançar mão do débito automático diretamente contra as Repartições Constitucionais de Receita. A sistemática para referida retenção tomava por base as informações declaradas em GFIP, entregues até o dia 07 do mês subsequente ao da remuneração paga, tendo sido abreviada, mediante Ordem de serviços, para o último dia útil de cada mês. Esse prazo abreviado teria ocasionado uma série de retenções a maior por parte da Receita Federal, comprometendo a capacidade financeira e autônoma do ente federado, as quais resultaram nas compensações.

Em resposta, a decisão recorrida argumenta que:

Todavia, pelo que se observa do normativo acima transcrito, as retenções poderão ser utilizadas tanto para o pagamento do valor mensal das obrigações previdenciárias correntes quanto para amortização de dívidas para com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, oriundas de contribuições sociais, o que torna a tela do sistema CCORGFIP insuficiente, quer para confirmar a existência o direito creditório do contribuinte em face da Fazenda Pública (certeza do crédito), quer para verificar se o quantum compensado se deu no montante exato (liquidez do crédito). Isso porque, além do Município alegar possuidor de parcelamento especial, não trouxe nem documento capaz de afirmar a certeza do crédito compensado.

Dessa forma, diante das circunstâncias acima descritas, entendo que não há como acatar as alegações do Município, de que os valores por ele compensado são, de fato, recolhimentos a maior do que o devido, porque que não há provas nos autos que as retenções sofridas a maior no FPM tenham sido para quitar apenas as obrigações previdenciárias correntes. Pelo que deve ser mantida a glosa levada a feito pela autoridade lançadora.

Novamente, as razões da decisão recorrida não são conclusivas quanto à inexistência do crédito do contribuinte. Isso porque, é possível à receita federal, por meio das declarações e dados a ela disponíveis, verificar se os valores mencionados pelo contribuinte

são, de fato, recolhimentos a maior ou se referem-se a retenções realizadas em razão de outras dívidas que não as dívidas previdenciárias correntes.

Sendo assim, converto o julgamento em diligência para que:

a) intime o contribuinte a comprovar, no prazo de 30 dias, que os débitos cadastrais de nºs 43.173.485-2, 43.173.486-0, 43.173.492-5, 43.173.495-0, 43.173.497-6, 43.173.502-6 e 43.173.504-2 se referem ao mesmo fato gerador do lançamento em apreço, ou que as parcelas recolhidas do referido parcelamento se destinaram a quitar as mesmas contribuições objeto do presente procedimento fiscal.

b) a Delegacia da Receita Federal da repartição de origem esclareça se as retenções mencionadas no CCORGFIP, são, de fato, recolhimentos a maior ou se referem-se a retenções realizadas em razão de outras dívidas que não as dívidas previdenciárias correntes.

c) após, dê vista ao contribuinte para se manifestar no prazo de 30 dias.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.