



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

Processo nº 10530.724796/2011-16
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.841 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE MACAÚBAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/05/2011

ENTREGA DE INFORMAÇÕES FISCAIS. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. ENTE PÚBLICO.

Nos casos de erro na apuração dos tributos e sua informação aos órgãos fazendários competentes, assim como pedido de compensação indevido, que resultem em sanções, a responsabilidade pelo adimplemento dos créditos perante o sujeito ativo será sempre do contribuinte.

A responsabilidade de terceiro, mesmo nos casos de contratos com entes públicos, deverá ser analisado pelo judiciário em ação própria.

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO CRÉDITO.

Para que haja direito à compensação, deve ser comprovada, de maneira inequívoca, a liquidez e a certeza do valor pleiteado a título de restituição.

MULTA. PESSOAS JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

Não existe imunidade das Pessoas Jurídicas de Direito Público, morosas no pagamento de seus débitos, em relação aos juros e multas em que incorrem.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de n., que culminou em glosa de compensação de contribuições declaradas em GFIP, no valor de R\$ 13.595.502,08 (treze milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, quinhentos e dois reais e oito centavos).

Segundo o relatório fiscal, fls. 17/23:

2. O ente Municipal aproveitando-se da vulnerabilidade apresentada pelo Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – SEFIP, qual seja, admite qualquer período, mesmo que alcançado pelo instituto da prescrição ou decadência, tampouco verifica se para os valores compensados constam os devidos recolhimentos, compensou valores da Contribuição Previdenciária, supostamente indevidos. Conforme consta das cópias das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, extraídas da base de dados digitais da Previdência Social (GFIPWeb) a suposta arrecadação dos valores compensados ocorreu no período que compreende 01/2000 a 08/2008, ou seja, a maior parte do período encontra-se alcançado pela prescrição. Em decorrência, se apropriou do erário destinada à Previdência Social de forma inescrupulosa ignorando completamente a legislação de regência da Arrecadação das Contribuições Sociais Previdenciárias. Desrespeita, sobretudo o Princípio Fundamental da legalidade geral preconizado na Lei Maior

(...)

3. É composto das compensações efetuadas nas GFIPs declaradas no período de 01/2009 a 12/2010, para as quais o ente Municipal informa não ter sido responsável pela elaboração dos referidos documentos (Documento 1). Da análise das GFIPs constata-se: As compensações dos valores das Contribuições Sociais Previdenciárias ocorridas nas competências (meses) de 01/2009 a 08/2010, se referem a valores supostamente arrecadados no período de 01/2000 a 08/2004;

As compensações dos valores das referidas Contribuições ocorridas nas competências (meses) de 09/2010 a 12/2010, se referem a valores, supostamente arrecadados no período de 04/2004 a 08/2008.

Como pode ser constatado não há como se admitir compensar valores que não foram efetivamente recolhidos. Logo, uma vez não comprovado pagamento, o ente Municipal, em tese, cometeu fraude contra a Previdência Social.

(...)

Portanto, a partir da data de eficácia (09-06-2005) da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo para postular a repetição de indébito ou compensação de tributo e contribuição social inclusive previdenciária é de cinco anos contados da data do pagamento antecipado.

(...)

6. Decorre da glosa de contribuições sociais previdenciárias compensadas em desacordo com as determinações legais e regulamentares de regência (compensou valores alcançado pela prescrição e sem comprovação de recolhimento) conforme item 3 acima e da aplicação da multa isolada de 150% (cento e cinqüenta por cento) sobre os montantes compensados, ilegalmente – cujos valores apurados mais os correspondentes acréscimos legais devidos, calculados com base nas respectivas alíquotas previstas em lei, encontram-se demonstrados no Relatório DD – Discriminativo de Débito, em anexo. A multa isolada de 150%, tem como base de cálculo, o valor compensado indevidamente e é devida a partir da competência de entrega da declaração em que consta a referida conduta.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou tempestivamente, fl. 164, o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls.153/163.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador – 6ª Turma DRJ/SDR, prolatou Acórdão 15-29.103, de fls. 171/178, integralmente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/05/2011

COMPENSAÇÃO. DIREITO. PRAZO.

O direito de compensação do indébito tributário extingue-se

com o decurso do prazo de cinco anos contados a partir da data em que se deu o pagamento indevido. decai após 5 (cinco) anos da data do pagamento.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. EXIGÊNCIA DO CRÉDITO.

Compensação é o procedimento através do qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os

das contribuições devidas à Previdência Social. Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária para a compensação de créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados. Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte acrescidos de juros e multa.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA ISOLADA AGRAVADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada agravada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura o cerceamento do direito de defesa quando o Auto de Infração permite ao contribuinte entender quais os valores que estão sendo cobrados e quais as razões que motivaram o lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 182/190, requerendo a reforma do Acórdão, com o seguinte argumento, em suma:

- Contratou empresa (JBS Contabilidade) para executar serviços fiscais e de acordo com o artigo 77 da Lei 8.666/93 o contratado é o exclusivo responsável pelos prejuízos causados à Administração ou a terceiros o que causaria nulidade absoluta do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo;

- O artigo 74 da Lei 9.430/96 não traz nenhuma limitação de prazo para a compensação, não competindo ao interprete fazê-lo, por isso não ocorreu a prescrição, de sorte a impedir a compensação efetuada;

- Impossibilidade de imposição de multa entre pessoas jurídicas de direito público, dado um desnivelamento de planos revelador da supremacia jurídica de uma das partes em relação à outra.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o documento de fl. 112, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO

No que toca a alegação de que a responsabilidade no caso concreto é única e exclusiva de terceiro contratado, nos termos do art. 77 da Lei 8.666/1993, entendo não assistir razão à recorrente.

Ocorre que a entrega das GFIP por meio de internet exige a apresentação de certificado digital, não havendo a possibilidade de entrega de informações por parte de terceiros não responsáveis, conforme preconiza as Portarias Interministeriais MPS/MTE n. 227/2005 e 116/2004. Também, diga-se, a própria recorrente informa que havia um contrato entre a empresa e o município para prestação de serviços de assessoria previdenciária e, neste período a entrega de informações à previdência se deu pela contratada e não pela contratante, conforme se percebe de tabela na fl. 174 dos autos.

À respeito da responsabilidade da JBS pelos erros cometidos, esclareça-se que essa responsabilidade decorrente do contrato é inoponível à Fazenda Nacional, nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Caso realmente haja responsabilidade da empresa contratada deve ela ser analisada pelo judiciário, através de ação própria para discussão acerca da caracterização dos pressupostos inculpidos nos artigos 186 e 927 do diploma civil, não é da competência deste conselho a análise de questões alheias à da relação jurídico tributária.

A empresa nem sequer é responsável, art. 121, nem mesmo obrigada solidariamente ao cumprimento da obrigação, art. 124, ambos do CTN. Portanto, não há de se falar em erro na identificação do sujeito passivo.

DOS MOTIVOS DA GLOSA – NÃO COMPROVAÇÃO E PRESCRIÇÃO

Alega o contribuinte que a DRJ se equivocou ao afirmar que haveria prazo para pleitear a compensação de tributos. Aduz que conforme expressaria o artigo 74 da Lei 9.430/96 não haveria prazo e não se poderia usar analogia para suprir essa ausência.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional.

Portanto, ao caso, seria aplicável o art. 174 do CTN, por se tratar de pleito ressarcitório, portanto, cinco anos, a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, não havendo pois que se falar em ausência de prazo para restituição por via de compensação.

No entanto, a matéria não apresenta tanto relevo haja vista que, apesar de ter sido objeto de análise pela autuação, não é este o principal motivo para o indeferimento, sendo-o porém, a ausência de comprovação dos créditos que embasariam o pleito, conforme se percebe de trecho do relatório fiscal, fl. 18/19, abaixo transcrito:

Ocorre que a legislação que regem a arrecadação da Contribuição em comento e abaixo transcrita, não permite compensar valores da referida contribuição sem comprovação do seu efetivo pagamento e que o período ao qual se refira o pagamento dito indevido, não esteja alcançado pela prescrição.

(...)

Como pode ser constatado não há como se admitir compensar valores que não foram efetivamente recolhidos. Logo, uma vez não comprovado pagamento, o ente Municipal, em tese, cometeu fraude contra a Previdência Social.

Ademais, de acordo com a legislação abaixo citada, o período da suposta arrecadação dos valores indevidos já está alcançado pela prescrição, senão veja-se:

(...)

O contribuinte limita-se, desde sua peça de impugnação a afirmar que a empresa JBS que realizou materialmente o fornecimento de informações perante o sistema da receita não tinha autorização para tanto e não adentrou à materialidade do crédito, sem acostar aos autos, qualquer prova que pudesse afastar a imputação do fiscal.

Logo, não cumpriu o contribuinte com o ônus probatório, conforme art. 247 e 253 do Regulamento da Previdência Social – RPS.

Para tanto, também, apesar de ser matéria pacífica, segue precedente deste conselho acerca da necessidade de comprovação da materialidade do crédito, *in verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002

COMPROVAÇÃO.

Alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para evidenciar o direito creditório pleiteado.

PER/DCOMP. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Para que haja direito à compensação, deve ser comprovada, de maneira inequívoca, a liquidez e a certeza do valor pleiteado a título de restituição. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (CARF. Processo 10830.720478/2008-04, Órgão Julgador: Terceira Turma Especial/Primeira Seção de Julgamento; Data da Sessão: 21/02/2011, Relator(a): Carmen Ferreira Saraiva, Nº Acórdão 1801-000.472)

DAS MULTAS APLICADAS

Por fim, alega o município que não há a possibilidade de a União impor multa às demais pessoas jurídicas de direito público por ferir o pacto federativo, uma vez que são todos entes autônomos.

No entanto, não merece guarida a alegação do ente municipal.

A Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a seguridade social, equipara os órgãos e entidades da administração pública à empresas em geral, portanto, terão o mesmo tratamento, no que toca as obrigações e ônus decorrentes das contribuições previdenciárias, *in verbis*:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

A Advocacia Geral da União, já emitiu o parecer AC-16, datado de 18/02/2004, aprovado nos termos do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no sentido da possibilidade de imposição de multa, conforme segue sua ementa:

AS MULTAS PREVISTAS EM LEI SÃO APLICÁVEIS ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O FAVORECIMENTO, PELA EXCLUSÃO, CARACTERIZA DESVIO DE PODER.

Importante também, esclarecer, que, conforme citado inclusive no inteiro teor do parecer, o sistema constitucional de imunidades das pessoas jurídicas de direito público tem por finalidade pô-las a salvo da ação fiscal ou administrativa de qualquer outro quando no desempenho lícito ou regular de seus próprios encargos. O mesmo não se haverá de afirmar quando desgarrados da legalidade, ou pela mora ou pela inadimplência, puderem ser penalizados. A imposição de penalidades e fiscalização do cumprimento das regras administrativas revelam a prevalência do interesse ou necessidade pública ao que inclusive o administrador está sujeito.

Por fim, há de se destacar que o próprio Supremo Tribunal Federal já apreciou a matéria a qual já era levantada desde 1969, conforme segue ementa abaixo colacionada:

*IMUNIDADE DAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A PREVIDENCIA SOCIAL. JUROS E MULTAS. NÃO EXISTE IMUNIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO, MOROSAS NO PAGAMENTO DE SEUS DEBITOS, EM RELAÇÃO AOS JUROS E MULTAS EM QUE INCORREM E SÃO CONDENADAS. RECURSO PROVIDO. (RE 65806, Relator(a): Min. ADAUCTO CARDOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/1969, DJ 29-12-1969 PP-*****)*

Portanto, não merece prosperar a alegação da recorrente.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do recurso para negar provimento.

Marcelo Magalhães Peixoto