



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10530.732553/2018-28
ACÓRDÃO	2402-013.108 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICIPIO DE SAO GONCALO DOS CAMPOS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2017 a 30/06/2018

COMPENSAÇÃO.

Compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social.

A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal do Brasil extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Ao não comprovar a existência de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública apesar de intimado para tanto, impõe-se a não homologação da compensação informada em GFIP pelo Contribuinte.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/2017 a 30/06/2018

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há como acatar a tese de cerceamento de defesa e nem de nulidade do Lançamento.

PROCEDIMENTO FISCAL. INÍCIO. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificada

PAF. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PATRONO DO RECORRENTE. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS CARF Nº 04 E Nº 05.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. CONTROVÉRSIAS. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO. SÚMULA CARF 28.

A este Conselho não compete se manifestar a respeito de questões relativas ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. Súmula CARF nº 28. O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não apreciando da matéria inovada no recurso, para, na parte conhecida, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcus Gaudenzi de Faria, Gregorio Rechmann Junior, Francisco Ibiapino Luz(substituto[a] integral), Joao Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Rodrigo Duarte Firmino (Presidente).

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntario apresentado contra o acórdão 02-96.442, da oitava turma da DRJ BHE, que, por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra a decisão contida no Despacho Decisório – DD de fls. 37/39, que, relativamente as compensações declaradas por meio GFIP:

a) não homologou as compensações efetuadas referentes às competências de 05/2017 a 10/2017, 12/2017, de 03/2018 a 06/2018, e

b) homologou parcialmente as compensações referentes às competências 11/2017, 13/2017, 01/2018, 02/2018.

Por bem descrever os fatos, incorporo parte do relatório do Acórdão da DRJ:

Especificamente, conforme Despacho Decisório – DD e Informação Fiscal de fls. 2/14 que o embasou, consta conforme segue.

Os valores calculados tomaram como base as GFIP enviadas e exportadas pelo Município de São Gonçalo dos Campos, não tendo sido considerados valores constantes em GFIP enviadas após o início do procedimento fiscal, ocorrido em 30/7/2018, com a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal.

Apesar de pactuar os parcelamentos descritos, firmando autorização para retenção do FPM dos valores de contribuição previdenciária devidos e não pagos, por meio de análise às GFIP das competências de 01/2017 e 02/2017, enviadas pelo Município de São Gonçalo dos Campos, constatou-se a declaração de altos valores declarados como compensação nas GFIP originárias.

Em razão dessa constatação foi emitido o Ofício nº 106/2017/EOPRFB/DRF/FSA (18/4/2017) à Prefeitura Municipal, para esclarecimentos e eventual regularização das

compensações previdenciárias declaradas em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, no período de 01/2017 e 02/2017, antes de iniciar qualquer procedimento fiscal que teria como consequência a perda da espontaneidade com automática aplicação das penalidades cabíveis.

O Município não se manifestou quanto ao ofício recebido. No entanto retificou as GFIP das competências 01/2017 e 02/2017, enviando GFIP retificadoras em 28/7/2017, nº de controle Kffum0jkwmP0000-2 e DAv0NteNRve0000-4 respectivamente, retificando, ainda, as competências 03/2013 a 13/2016, e de 03/2017 e 04/2017, nas quais regularizou compensações informadas em GFIP através de declarações falsas, além de complementar GFIP anteriores, com uma diferença de valor devido a previdência social totalizada em R\$ 5.626.974,72 (ver anexo MAD GFIP COMPENSAÇÕES).

As retificações em massa realizadas pelo Município de São Gonçalo dos Campos poderiam ser consideradas uma “resposta” pragmática ao ofício recebido. No entanto a análise das circunstâncias levou a outra conclusão.

Em 07/2017 esteve vigente a adesão ao Parcelamento do PREM previsto na MP nº 778, de 16/5/2017, depois convertida na Lei nº 13.485, de 2/10/2017, de onde se constata que o Município retificou as GFIP mencionadas em 28/7/2018 para, em 31/7/2018, aderir ao citado parcelamento, que previa a inclusão dos débitos vencidos até 04/2017. Assim, as retificações foram, na verdade, o corolário de uma prática fraudulenta e sistemática realizada pelo Município visando a postergar ao máximo o pagamento das contribuições previdenciárias.

O Município utilizou mecanismos fraudulentos para não pagar as contribuições previdenciárias correntes, seja informando declarações falsas com compensações indevidas, seja com GFIP informadas sem movimento ou com valores da contribuição devida inferiores as reais, para oportunamente retificar as GFIP e poder aderir a eventual parcelamento, incluindo todas as diferenças existentes decorrentes da manobra, o que veio a ocorrer em 31/7/2017, quando o Município aderiu ao PREM conforme processos 10530.724407/2017-48 e 11609.000096/2017-30.

Observa-se que o Município inseriu informações falsas na GFIP incorrendo em fraude com o único intuito de frustrar as retenções ao FPM das obrigações previdenciárias correntes a que se obrigou ao aderir ao parcelamento especial da Lei nº 12.810/2013, decrescendo no valor das contribuições previdenciárias devidas do Município o valor de R\$ 5.626.974,72, cujo resultado, abatidos os recolhimentos efetuados, foi incluído no parcelamento do PREM que encontra-se em fase de consolidação, exceto o período base de 04/2017.

Para efeito comparativo, a retenção atual do parcelamento do PREM (RFB-RET DARF 07/2018) foi de R\$ 11.898,31.

O Município deixou de recolher em 07/2018 declarando compensação no mês de junho/18 o valor de R\$ 600.845,64. O valor acumulado originário que o contribuinte deixou de recolher no período foi de R\$ 5.626.974,72 (valor ainda não consolidado pelo PREM). Pois deste valor está sendo retido R\$ 11.898,31 o que representaria hoje 472 parcelas, o que onera a Previdência Social que deixa de receber, apesar dos acordos de parcelamento anteriores que já somam (R\$ 34.135.378,51 + R\$ 49.147,37 = R\$ 34.184.525,88) e o próprio município que transfere a maior parte destas obrigações para as gestões posteriores com os ônus dos acréscimos.

Por fim, registre-se que a Previdência Social paga 5517 benefícios previdenciários no território do Município de São Gonçalo dos Campos totalizando R\$ 68.654.035,00 enquanto recolhe, a título arrecadação previdenciária, o valor de R\$ 6.967.595,00, o que dá uma média mensal de R\$ 5.721.170,00 e R\$ 580.633,00 respectivamente.

Observa-se que a média da arrecadação é semelhante às compensações mensais declaradas pelo Município e o quanto é imperativo que o Município honre seus acordos para manutenção dos pagamentos das contribuições previdenciárias correntes decorrente dos parcelamentos que aderiu.

Para continuar fugindo da retenção pactuada, o Município continuou utilizando esse mesmo expediente, de informar altos valores de compensações inexistentes, acumulando débitos para oportunamente ingressar com pedidos de parcelamentos, como foi feito com as competências 01, 02 e 03/2017, como se observa a partir da competência 05/2017 até 06/2018, mesmo após a ação preventiva efetivada pela RFB.

Mantendo e repetindo a prática fraudulenta (itens 7 ao 11 da do Despacho Decisório) o Município não atendeu aos termos de intimação **encaminhados durante procedimento fiscal, no entanto enviou, em 18/9/2018, GFIP retificadoras excluindo as compensações declaradas anteriormente.**

Consta à fl. 10 uma tabela com GFIP retificadoras enviadas após o início do procedimento fiscal. Nessa tabela constam os valores retidos nas cotas do FPM no período fiscalizado, onde não há quaisquer retenções nos meses 05, 06, 07, 09, 10/2017, 01, 03, 04 e 06/2018; valores irrisórios em 08, 12/2017 e 05/2018; e retenções insuficientes nos demais meses.

A análise das GFIP no período, inicial e final, indicado como referência das compensações, apontam que não houve retificações nas GFIP que justifiquem as compensações registradas, conforme anexo MAD GFIP COMPENSAÇÕES.

Como detalhado em tabela referida, as GFIP retificadoras do período fiscalizado (de 05/2017 a 06/2018) foram enviadas em 18/9/2018, após o início da ação fiscal e após o pedido de prorrogação feito pelo município para atendimento da intimação constante no Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, sem qualquer manifestação de atendimento.

A não comprovação da regularidade das compensações declaradas em GFIP (item 20 da IF) com o não atendimento da intimação fiscal, combinada com a retificação das GFIP, retirando todas as compensações declaradas, somada às práticas que vinham sendo operacionalizadas (item 7 a 11 da IF) pelo contribuinte, deixam claro que o Município não tinha direito a qualquer compensação, restando incontroverso o fato de que os valores declarados como créditos compensados não existem e que foram incluídas informações falsas nas GFIP com o único objetivo de fraudar a Previdência Social frustrando as retenções do FPM (item 3, 7 e 8 da IF).

O Município enviou GFIP com informações falsas até 03/2017 (itens 7 a

11 da IF), frustrando as retenções do FPM através de inclusão de valores de compensações nas GFIP desde 04/2014, vindo a se aproveitar de um parcelamento especial (PREM) para, em 07/2017, retificar as GFIP retirando as compensações e ingressar com os valores devidos no parcelamento do PREM (itens 1, 6 e 7 da IF) e manteve sua prática, apesar do ofício encaminhado pela EOP/DRF/FSA, informando significativos valores de compensações nas GFIP a partir da competência 05/2017 até 06/2018 quando foi iniciado o procedimento fiscal, sem qualquer atendimento por parte do Município, mas com a retificação das GFIP retirando as compensações.

O Município ainda mantém a prática e continua enviando GFIP com as informações das compensações para as competências que se seguiram ao período final da fiscalização (a partir de 07/2018 até 10/2018), sem qualquer retenção do FPM para completar o devido recolhimento das contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas (Anexo MAD GFIP COMPENSAÇÕES).

Multa isolada.

Na ausência de comprovação da regularidade das compensações informadas pelo município de São Gonçalo dos Campos em GFIP vigentes no início do procedimento fiscal; somada ao envio, após iniciada Ação Fiscal, de GFIP retificadoras referentes às competências fiscalizadas com a retirada total das compensações anteriormente informadas; e, as práticas fraudulentas adotadas pelo município em relação às suas obrigações previdenciárias (itens 7 a 11 e 12 e seguintes da Informação Fiscal) ficou evidenciada que a compensação foi inserida através de declaração falsa, restando à fiscalização a aplicação da multa isolada de 150% sobre o valor total glosado, conforme previsão do § 10º do artigo 89 da Lei 8.212/1991, combinado com o inciso I do caput do artigo 44 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Manifestação de inconformidade.

Conforme Aviso de Recebimento - AR de fls. 86/87, o contribuinte teve ciência dos do DD por via postal, na data de 19/12/2018 e apresentou manifestação de inconformidade de fls. 100/141, em 11/1/2019 (conforme Termos de fls. 89/90) na qual, essencialmente:

Alega ser indevida a notificação no modo como fora lavrado, bem como serem inconstitucionais e ilegais as exações levantadas. Diz que falta amparo jurídico para a cobrança ora combatida.

Nulidade da intimação. Requerimento de dilação do prazo.

Aponta que recebeu intimação com o fim de informar a origem das compensações descritas no aludido relatório. Aduz que, com isso, foi protocolado requerimento de prorrogação de prazo para manifestação na data de 25/9/2018 (Doc.01), porque o prazo concedido pela Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana – DRF/FS foi exíguo (20 dias) e porque os setores contábeis desta municipalidade estavam obtendo os documentos necessários, com o fito de fornecer as informações ali requeridas.

Diz que "esta Secretaria da Receita Federal do Brasil não obstante a alegação de deferimento daquela solicitação, o que, de fato, tal comunicação não obedeceu aos ditames normativos, bem como não comprovou a aludida concessão de dilação de prazo supracitado, lavrando, arbitrariamente, Auto de Infração oriundo do Processo nº 10530732.553/2018-28".

Conclui que restaram violados os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição da República - CR de 1988, uma vez que tais dispositivos asseguram aos litigantes, em processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Cita o artigo 48 da Lei nº 9.784/1999, e aponta que diante da ausência de decisão do requerimento de prorrogação de prazo para manifestação, a intimação restou nula, visto que a mesma não obedeceu aos ditames normativos respectivos.

Tece considerações sobre o processo administrativo tributário e conclui que a obrigação tributária que se busca constituir junto ao Contribuinte não merece prosperar, porque a exigência em tela é nula de pleno direito.

Existência de Decisão Judicial que confirma a presença de créditos tributários – Ausência de Compensação das Competências Informadas pela RFB – Parcelamento Simplificado da Lei nº 10.520/2002.

Informa que as competências informadas por essa RFB, as quais estão relacionadas na tabela demonstrativa constante na Informação Fiscal, parte da intimação do Auto de Infração, enviada para este Município, serão objeto de parcelamento, por intermédio de Requerimento de Parcelamento, bem como por intermédio da decisão judicial da Ação Ordinária de nº **0043076-44.2016.4.01.3300**, Procedimento Comum, em trâmite na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, anexa (Doc.01).

Aduz que não há o que se falar em compensação, tampouco em compensação indevida, **visto que todas as competências identificadas no Termo de Início do Procedimento Fiscal de nº 0510200.2018.00032, assim como nos Processos de nº 10530728.392/2018-78 e 10530-732.553/2018-28 serão devidamente parceladas por intermédio do parcelamento simplificado da Lei nº 10.522/2002.**

Diz que com essas alegações cumpriu, na sua totalidade, o item 1, do Termo de Início do Procedimento Fiscal.

Nulidade do Lançamento por imprecisão da capitulação legal – Manifesto cerceamento de defesa.

Alega que fiscalização omitiu a fundamentação legal em que baseou a imposição tributária, bem como omitiu a descrição da matéria tributável, resultando totalmente nula tal exigência, não passando de um juízo temerário caracterizador de cerceamento de defesa, impeditiva do direito de discutir a legalidade da exação.

Diz que a autoridade tributária limitou-se tão somente a anexar relação confusa, genérica e imprecisa da legislação que rege à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, bem como suas atribuições, não correlacionando os dispositivos com a matéria que estaria sendo transgredida.

Afirma que configurou-se a violação do artigo 10, nos incisos III e IV, do Decreto nº 70.235/1972. Assevera que o ato administrativo que exarou o Auto de Infração impugnado é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica, eis que omitiu material intrínseco que o macula de nulidade. Cita doutrina e afirma que houve violação ao disposto na CR de 1988, artigo 5º, inciso LV. Conclui que a obrigação tributária que se busca constituir não merece prosperar, porque a exigência em tela é nula de pleno direito.

Assevera que, se compete privativamente a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, segundo disposição do Código Tributário Nacional, não menos verdade é, que o ato deve ser caracterizado pela obediência estrita e estreita a todos os dispositivos que regem a espécie.

Diz que no ato praticado pela autoridade competente deveriam constar, detalhadamente, somente os dispositivos que teriam sido infringidos e não os dispositivos legais que determinam a área de atuação da Secretaria Receita Federal do Brasil, como de fato ocorreu.

Afirma que o Auto de Infração, para ser formalmente válido tem de vir instruído com toda a capitulação legal que tipifique a conduta antijurídica do administrado, demonstrando-se concretamente, quais os dispositivos legais que albergam a pretensão fiscal. Tece considerações sobre os impactos da ausência dessa capitulação para o exercício do contraditório e da ampla defesa, sobre o processo administrativo.

Alega que a descrição fática perfunctória e a ausência específica dos artigos de lei que teriam sido infringidos é patente. Aduz que o trabalho fiscal não aponta quais os artigos que

dão suporte para a lavratura da exigência tributária, mas menciona aleatoriamente uma série de textos legais, cabendo-lhe um trabalho de adivinhação de quais os tipos legais em que estaria enquadrada.

Mérito.

Natureza jurídica das Contribuições Previdenciárias.

Disserta sobre a natureza jurídica das contribuições previdenciárias citando doutrina e sobre a aplicação do disposto no CTN sobre essas contribuições.

Abuso do Poder Discricionário.

Assevera que a autuação resulta, em verdade, em um verdadeiro abuso por parte da fiscalização. Tece considerações sobre abuso de direito, poder.

Argumenta que o titular de direitos subjetivos, a "Receita Federal", através de seus agentes, ao exercê-los o faz de forma abusiva em face do direito subjetivo e que como titular de direitos omite ou pratica atos que se apresentam ilícitos em face do direito, como sistema normativo, tendo por objetivo a justiça.

Aponta que segundo a teoria dos motivos determinantes dos atos discricionários, as circunstâncias de fato são as que legitimam o ato administrativo que o agente, no exercício de seu poder discricionário, deve verificar ou praticá-lo. Aduz que quando há o transbordamento do exercício dos poderes discricionários de modo normal, regular se verificará o abuso do direito, o exercício abusivo desses poderes. Tece considerações sobre o exercício irregular de poderes discricionários e sobre nulidade do ato administrativo.

Requer que se cancele a abusiva, ilegal e inconstitucional exigência concretizada pela Receita Federal no presente Auto de Infração.

Compensações realizadas. Manifesta lisura e correção dos procedimentos adotados.

Diz que jamais deixou de pagar contribuições previdenciárias e que, na verdade, os valores tidos como "em aberto" foram frutos de compensações, advindas de créditos a título de contribuição previdenciária sobre verbas naturalmente indenizatórias e/ou transitórias.

Aponta que a Corte Suprema vem se pronunciando reiteradas vezes quanto a indevida cobrança da contribuição social sobre a remuneração paga aos servidores públicos que possuam natureza indenizatória e/ou transitória. Cita ementas de decisões dos tribunais federais e tribunais superiores que tratam de uma série de verbas pagas a servidores para fundamentar seu entendimento.

Diz que todas as retificações feitas tiveram como base somente verbas de caráter indenizatório e/ou transitório, e tudo pautado em decisões do STF e do STJ, de modo que não existe razão para que tais compensações sejam consideradas ilegais. Aduz ser indiscutível a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas nas quais foi pautada a compensação do Município.

Afirma que já possui, judicialmente, o reconhecimento da inconstitucionalidade de algumas das contribuições, bem como o direito de compensar, desde que o faça com contribuições devidas, o que é o caso em tela. Cita o artigo da Lei nº 8.383/1991, artigo 66, para concluir que de poder efetuar livremente a compensação de tributo pago indevidamente, ou a maior.

Diz que já possui o reconhecimento judicial do seu direito de processar a compensação dos tributos recolhidos indevidamente, restando, pois, inglória a tentativa do Agente Fiscal, no sentido de cobrar exações já decididas por quem é de direito.

Afirma que se homologuem as compensações efetuadas, bem como a ausência de irregularidades na compensação ter sido efetuada.

Valores compensados e não pagos.

Diz que a fiscalização apontou que os valores informados pelo Município nas GFIP não poderiam ser utilizados na compensação, uma vez que o Município não chegava a pagar a totalidade dos valores presentes nas GFIP. Assevera que, não foi observado, também em sede do Procedimento Fiscal, que esses valores alegadamente "avivados", estavam sendo pagos por meio de parcelamento.

Assevera que não há o que se falar em desacerto na base de cálculo utilizada, pois os valores devidos e declarados nas GFIP foram todos abrandados, sendo que os valores alegadamente não amortizados foram objeto de parcelamento.

Afirma que diante dos argumentos expendidos, de doutrina e jurisprudências elencadas, fica clara e evidente a legalidade das retificações efetuadas pelos Município.

Abusividade da aplicação da multa isolada.

Diz que a previsão legal da multa isolada em casos de fraude incontestável está disposta no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. Cita a Medida Provisória nº 2.158, de 24/8/2001, artigo 90.

Aponta que, "diante da ausência de disposição legal específica que estabeleça essa modalidade de imposição tributária nessas situações, sobre fatos que ocorreram antes do advento da Lei nº 11.051/2004, que alterou as disposições contidas no artigo 18, da Lei nº 10.833/2003, os órgãos da "Receita Federal" vinham estabelecendo imposições de penalidades mediante

presunção de fraude com fundamento no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 03.10.2002". Diz que o "suprimento da disposição legal somente adveio com a edição da Lei nº 11.051/2004, que deu nova redação ao artigo 18, da Lei nº 10.833/2003, citada no enquadramento legal"

.Afirma que proibição de algumas modalidades de compensação tributária somente fora introduzida pela mesma lei, ao estabelecer alterações, com a inclusão do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Alega que somente com o advento da Lei nº 11.051/2004 passou a existir uma relação expressa a respeito das vedações a compensação nos casos de crédito de terceiros, refira-se ao crédito-prêmio, refira-se a título público e não se refira a tributos, a contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Diz que a respeito dos fatos que ocorram até 31/12/2004, não havia qualquer amparo legal para restrições à compensação e, tampouco, para imposições de penalidades. Aduz que, conseqüentemente, não há como imputar quaisquer penalidades aos contribuintes, que fizeram as compensações em vista de qualquer um dos itens abordados, acusando-os de terem efetuado a compensação de forma temerária e de, ao efetuá-la, terem cometido um ato doloso, ou seja, uma fraude fiscal, uma vez que os atos praticados foram realizados com a legislação existente à época da compensação, mediante o cumprimento de todas as obrigações acessórias inerentes.

Afirma que o vínculo normativo entre as compensações com as limitações, e, por essa razão consideradas não declaradas, e a imposição de penalidades, no caso de multa isolada de 150%, até 21/11/2015, vinham sendo estabelecidos com fundamento na Instrução Normativa SRF nº 534/2005, passando a ser disciplinada por lei através da edição da Lei nº 11.196/2005, fator que vem reforçar a tese de que, em relação aos fatos ocorridos antes da vigência dos mencionados diplomas legais, não havia tipificação legal para o enquadramento dos contribuintes que exerceram o direito a compensação.

Diz que para aplicação da penalidade pertinente à multa isolada de 150% tomava-se como fundamento uma combinação de várias instruções normativas, sem qualquer base legal, ressaltando-se que somente através da Lei nº 11.196/2005, com vigência a partir de 1/1/2006, também de constitucionalidade duvidosa, foi introduzida no ordenamento jurídico a possibilidade da aplicação de multa isolada de 150% do valor compensado, caso a compensação realizada esteja enquadrada no rol de restrições.

Impossibilidade de Imputação de Penalidades com Fundamento em Presunção de Fraude – Violação dos Princípios da Legalidade e da Tipicidade Tributária.

Afirma que a realização de compensação em qualquer uma das hipóteses mencionadas na Lei nº 9.430/1996, artigo 74, § 12, inciso II, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.051/2004, antes da vigência dessas normas, não caracteriza fraude fiscal e, tampouco, o dolo, já que não há o que se falar em fraude se não houver dolo.

Tece considerações sobre fraude, sonegação e conluio e evasão fiscal, citando doutrina.

Diz que o que se pretende com as práticas que vêm sendo realizadas pela "Receita Federal" é a imposição de penalidades calcadas em presunção absoluta, ou mediante ficção jurídica, contrariando a doutrina e a jurisprudência inerentes ao direito tributário. Afirma que nem mesmo embasamento legal existe, já que o suporte normativo utilizado para fundamentar a decisão está sedimentado em meras instruções normativas.

Aponta que nem mesmo a lei poderia estabelecer uma imposição penalizadora com base em presunção absoluta, para estabelecer uma espécie de presunção legal de fraude e com base nela enquadrar os contribuintes.

Assevera que na imposição da penalidade consistente da multa agravada, houve enquadramento para que os contribuintes, ao efetuarem a compensação em vista de qualquer um dos motivos relacionados no § 12 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, teriam praticado uma fraude fiscal. Aduz que se chega-se a essa conclusão, com base em mera presunção, posição que não se coaduna com as normas e princípios inerentes ao direito tributário. Cita doutrina.

Conclui que no Sistema Tributário brasileiro, não há lugar para a imputação das chamadas "infrações presumidas".

Efeito confiscatório da multa cominada.

Diz que a foi aplicada, ilegalmente, uma pesada multa sob a pretensa alegação de que a compensação efetuada pelo impugnante não estaria de acordo com os ditames legais. Disserta sobre sanção tributaria.

Afirma que houve a inequívoca lisura do procedimento adotado e requer a plena desconstituição da multa atribuída, eis que não se vislumbra caracterizada qualquer infração cometida.

Cita decisões do STF sobre normas que instituíram multas confiscatórias em ADI e processos dos quais não é parte e decisão de Tribunal de Alçada (também em processo do qual não é parte).

Alega que a multa cominada, ainda que prevista em legislação específica, assume o caráter nitidamente confiscatório, conclusão que se chega pela análise da jurisprudência e doutrina, desrespeitando o princípio do Não-Confisco, previsto na Constituição Federal.

Inaplicabilidade da Taxa Selic como índice de juros sobre o débito de tributos e contribuições sociais federais.

Afirma que a aplicação de juros de mora equivalente a taxa Selic, sobre débitos de tributos é manifestamente inconstitucional.

Tece considerações sobre a Selic, sua utilização e sua finalidade, sua inaplicabilidade aos débitos de tributos.

Conclui que a fixação de tais valores, feita pela "Receita Federal" resulta em confisco de patrimônio do devedor, ferindo princípios constitucionais basilares: da moralidade e vedação do enriquecimento sem causa (artigo 37, *caput*, da CR/1988); da propriedade (artigo 5º, *caput*, inciso XXII e artigo 170, inciso II, da CR, CR/1988); princípio do não confisco de tributos (artigo 150, inciso IV, da CR/1988.).

Conclui, ainda, a evidente a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora, incidentes sobre tributos, por se tratar de taxa remuneratória de aplicação no mercado financeiro.

Pedido de inclusão do valor integral do Auto em Parcelamento Simplificado – Lei nº 10.522/2002.

Afirma que, conforme consta anexo, antes da lavratura do presente Auto de Infração, considerando o alto grau de probabilidade de a RFB vir a glosar as compensações legalmente informadas com base em decisões judiciais anexas, o que seria impeditivo para fins de expedição de Certidão de Regularidade Previdenciária, o município confessou todo o débito e requereu o imediato parcelamento do valor principal e da multa de 150%, ou seja, o valor integral do referido auto.

Diz que "uma vez do item nº 6 – DA DECISÃO, do Relatório de Fiscalização oriundo do Processo nº 10530.730.726/2018-73, fl. 56, ainda aduz que":

6. DA DECISÃO

(...)

O sujeito passivo deverá ser cientificado deste Relatório Fiscal, do Auto de Infração lavrado e dos demais documentos que o acompanham, a fim de que efetue o recolhimento do tributo devido no prazo de 30 (trinta) dias, **podendo ainda parcelá-lo** ou, alternativamente, apresentar Impugnação, em igual prazo, nos termos do artigo 56 do Decreto 7.524 de 29 de setembro de 2011 e do artigo 5º da Portaria RFB 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Alega ter sido constatada a possibilidade dessa RFB parcelar todo o valor descrito no Auto de Infração impugnado, em que, desde já, resta requerido o parcelamento do valor integral do auto.

Diz que considerando que até a presente data não houve resposta acerca do pedido de parcelamento requerido, em caso de não se acatar o disposto na peça de defesa apresentada, requer seja incluída a totalidade dos valores constantes no Auto de Infração "ora impugnado, inclusive a multa atribuída, no parcelamento simplificado da Lei nº 10.522/2002", para fins de evitar prejuízos ao Município, bem como renúncia de receita por parte da União nos termos da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF.

Requerimento Final.

Requer:

- a) seja conhecida a preliminar arguida, declarando-se necessariamente a nulidade do Auto de Infração em comento, pela ausência da correta capitulação legal, o que implica em cerceamento de defesa;
- b) a total desconstituição da exigência impugnada, reconhecendo-se a legalidade das retificações e compensações efetuadas pelo Município, conforme amplamente demonstrado;
- c) requer seja incluída a totalidade dos valores constantes no Auto de Infração ora impugnado, inclusive a multa atribuída, no parcelamento simplificado da Lei nº 10.522/2002, caso não sejam acolhidos os pedidos anteriores;
- d) não sendo provido o pedido anterior, apenas a título de argumentação, requer o afastamento dos juros e da multa, bem como a não aplicação da taxa Selic, uma vez que incabível no caso em apreço;
- e) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a prova pericial, com a posterior formulação de quesitos e indicação de assistente técnico para o feito

Do acórdão Recorrido

Em sessão realizada em 19/11/2019, o colegiado da DRJ BHE, por unanimidade, julgou a manifestação de inconformidade improcedente:

O acórdão fora assim ementado

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2017 a 30/06/2018

COMPENSAÇÃO GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

Por esclarecedor, considero importante transcrever aqui o voto condutor:

De acordo com a Informação Fiscal de fls. 2/14, o contribuinte não atendeu as intimações para demonstrar e comprovar a existência do direito creditório passível de compensação de modo a justificar a extinção de créditos tributários confessados como devidos por meio de GFIP, mas durante o procedimento fiscal, após a intimação, enviou GFIP retificadoras sem a declaração de informação de compensação na GFIP.

Passa-se a seguir às alegações da defesa de modo a verificar se sua irresignação contra a decisão pode prosperar.

Não ocorrência de nulidade da intimação. Inexistência de cerceamento ao direito ao contraditório e à ampla defesa relativamente a requerimento de dilação do prazo.

A defesa alega que não obteve resposta acerca de seu pedido de prorrogação para atendimento de termo de intimação fiscal. Contudo, para provar o alegado, junta apenas cópia da petição com esse requerimento de prorrogação de prazo à fl. 91, não foi juntado nenhum elemento apto a comprovar que não houve manifestação da autoridade tributária acerca desse requerimento.

O Decreto nº 70.235/1972, determina que:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Assim, em atenção às normas extraídas dos dispositivos citados, tem-se que a alegação do contribuinte não pode prosperar porque veio desacompanhada de elementos probatórios aptos a fundamentá-la.

Tem-se que, diante de eventual inércia por parte da autoridade tributária para responder pedido de prorrogação de prazo para atendimento de intimação (em descumprimento ao ônus de comprovação de existência de direito creditório passível de compensação) seria natural que o contribuinte solicitasse novamente a manifestação da autoridade tributária acerca desse pedido, o que não ocorreu como se deduz da leitura peça de defesa.

Além disso, uma vez não atendida a intimação, a autoridade tributária poderia aplicar as sanções administrativas cabíveis (inclusive a multa conforme autoriza a Lei nº 8.212/1991, artigo 33, § 3º, artigo 92 e 102, combinado com o disposto no RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, artigo 283, inciso II, alínea "b") após esgotado o prazo previsto na intimação, fato que não ocorreu.

Contrariando a alegação da defesa, constata-se com base na documentação juntada às fls. 19/22 dos autos do processo 10530.728392/2018-78 (conexo com o presente e

apreciado de forma conjunta por esta DRJ), que a fiscalização respondeu à solicitação de prorrogação de prazo do contribuinte no dia 28/8/2018.

Todas essas constatações levam à conclusão de que deve ser prestigiada a informação expressamente incluída no relatório fiscal no sentido de que foi atendido o pedido de prorrogação de prazo do contribuinte sem que ele o tivesse aproveitado, tendo sido novamente intimado a apresentar documentos/informações acerca do direito creditório/compensações declarados por meio de GFIP (fato não contestado pela defesa).

Especificamente consta na informação fiscal que integra o DD que:

14. Em 22/08/2018 foi concedida prorrogação de prazo para atendimento do TIFP até 06/09/2018 em atendimento a requerimento protocolado pelo Município em 17/08/2018. Passado o prazo sem atendimento, foi emitido Termo de Intimação Fiscal (TIF) requerendo atendimento do TIFP já a disposição do Município. O TIF foi recepcionado em 18/9/2018, sem atendimento por parte do Município. Por fim, foi emitido Termo de Prosseguimento da Fiscalização com ciência em 31/10/2018.

Consta-se, com base no mesmo relato fiscal, que o contribuinte foi intimado por meio desse TIFP a:

a) comprovar:

[...] a origem dos créditos das compensações de contribuições previdenciárias realizadas nas competências 06/2018: R\$ 600.845,64; 05/2018: R\$ 603.536,40; 04/2018: R\$ 591.308,54; 03/2018: R\$ 591.453,37; 02/2018: R\$ 583.021,39; 01/2018: R\$ 568.918,01; 13/2017: R\$ 792.733,47; 12/2017: R\$ 575.705,34; 11/2017: R\$ 577.979,22; 10/2017: R\$ 586.600,47; 09/2017: R\$ 598.388,48; 08/2017: R\$ 609.269,19; 07/2017: R\$ 613.035,37; 06/2017: R\$ 656.886,09; 05/2017: R\$ 640.810,51. - De 01/05/2017 até 30/06/2018;

[...]adesão/aderir ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE – previsto no Decreto nº 70.235/72, art. 23, III, a. O DTE será preferencialmente utilizado para entrega de novos termos deste procedimento fiscal. Para adesão ao DTE, o contribuinte precisa ter a certificação digital e fazer a opção no Portal e-CAC -> Serviços disponíveis no Portal e-CAC--> Outros--> Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico

b) apresentar:

13.2. Documentos que deram origem às compensações supracitadas – De 01/05/2017 até 30/06/2018;

13.3. Documentos de identificação dos prefeitos no período: ata de posse, diploma, identidade, CPF, comprovante de residência - De 01/05/2017 até 30/06/2018;

[...]

Esclareça-se, ainda, que somente se pode falar em contraditório necessário no processo administrativo fiscal (por força do ordenamento jurídico pátrio), quando há lide instaurada, o que ocorre apenas após a apresentação de defesa, nos termos do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Dessa feita, ainda que a fiscalização tivesse deixado de se manifestar acerca de pedido de prorrogação de prazo para atendimento de intimação (o que não ocorreu), não haveria que se falar em desrespeito ao direito previsto na CR de 1988, artigo 5º que determina que:

Art. 5º. [...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ora, caso o contribuinte fosse impedido, durante o procedimento fiscal, ou estivesse aguardando manifestação da autoridade tributária para apresentar elementos aptos a comprovar a existência de direito creditório passível de compensação tratada no DD (o que não é o caso como se viu) ele poderia, valendo-se do direito à ampla defesa e ao contraditório, apresentar tais elementos por ocasião da defesa (o que não aconteceu). De qualquer forma, como evidenciado, a autoridade tributária respondeu ao pedido de prorrogação de prazo para atendimento da intimação, não podendo prosperar as alegações do contribuinte.

Decisão judicial em processo do qual o contribuinte é parte.

Quanto à ação judicial processo nº da Ação Ordinária de nº 004307644.2016.4.01.3300, Procedimento Comum, em trâmite na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, anexa. (Doc.01) mencionada no tópico da defesa " Existência de Decisão Judicial que confirma a presença de créditos tributários – Ausência de Compensação das Competências Informadas pela RFB – Parcelamento Simplificado da Lei nº 10.520/2002", tem-se conforme segue.

Pela apreciação da cópia da sentença juntada (fls. 92/99 - Doc. 01) constata-se que não há, como quer fazer crer a defesa, nesse tópico, decisão judicial que ateste para a existência de direito creditório passível de compensação, mas apenas decisão que autoriza o contribuinte a aderir ao parcelamento simplificado da Lei nº 10.520/2002 conforme se depreende dos trechos da sentença abaixo transcritos:

Trata-se de ação ordinária movida pelo MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DOS CAMPOS contra UNIÃO FEDERAL, objetivando “seja julgada totalmente procedente a ação, com a confirmação da tutela de urgência, para que sejam anulados os efeitos do artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/15, com redação dada pela Portaria PGFN/RFB n. 12 de novembro de 2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB n.02/2014, permitindo que o demandante realizar livremente parcelamentos simplificados, independentes de limites, nos termos da Lei n. 10.522/02, uma vez que não há vedação para tanto”. (grifo nosso)

Alega a parte autora, em síntese, que com o advento da Lei nº 10.522/2002, foi proporcionado aos entes devedores da Receita Federal modalidades para a quitação dos seus débitos, estabelecendo no seu art. 14-C regras atinentes ao Parcelamento Simplificado. Já no seu artigo 14-F foi previsto que incumbiria à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional editar os atos administrativos disciplinadores das diversas modalidades de parcelamento.

Visando regulamentar a questão, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 para tratar do parcelamento simplificado, estabelecendo no seu art. 29 (com redação dada pela portaria PGFN/RFB nº 12/2013) restrição à referida modalidade de parcelamento, ao qual somente poderiam ser incluídos débitos cujo valor não ultrapasse um milhão de reais, estabelecendo, ainda, no seu parágrafo primeiro que caso o contribuinte já possua outros parcelamentos simplificados em curso, a soma do saldo devedor de todos eles não poderá ultrapassar o mesmo limite.

[...]

Aduz que pretende parcelar os débitos tributários referentes às contribuições previdenciárias das competências de 13/2015 a 09/2016, conforme relatório complementar de situação fiscal de fls. 52, alcançando as divergências de GFIP e GPS o montante de R\$ 5.932.256,48 (cinco milhões, novecentos e trinta e dois mil, duzentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos).

[...]

Trata-se de ação ordinária em que o Município de São Gonçalo pretende que lhe seja assegurada a possibilidade de efetuar parcelamentos simplificados independentemente dos limites estabelecidos pela Receita Federal através da Portaria PGFN/RFB n. 15/2009.

Neste diapasão, não vejo motivos para alterar o posicionamento firmado na decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 120/122, motivo pelo qual a adoto como razão de decidir:

[...]

Por fim, é importante ressaltar que no dispositivo da decisão que concedeu a tutela de urgência postulada (fls. 120/122), constou a determinação de que fosse obstaculizada a retenção da cota parte do FPM dos valores referentes aos parcelamentos eventualmente realizados. No entanto, observa-se que tal pedido não foi objeto dos autos, razão pela qual torno sem efeito a seguinte expressão:

“...restando obstaculizada a retenção, da sua cota parte do Fundo de Participação dos Municípios, dos valores referentes aos parcelamentos eventualmente realizados”. (fls. 122).

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido do Município autor, nos termos do art. 487, I, CPC/2015 para, confirmando em parte a tutela de urgência concedida, determinar à União que, mediante a comprovação do pagamento da primeira parcela e demais exigências legais, nos termos da Lei n. 10.522/2002, autorize a realização do parcelamento de débitos pelo Município autor, sem estabelecer qualquer limite de valor ou exigência de garantia para a sua concessão. (grifei)

Não ocorrência de nulidade do lançamento. Correta capitulação legal e ausência de cerceamento do direito de defesa.

Ao contrário do que alega a defesa, a autoridade tributária na sua informação fiscal de fls. 2/14 e no Despacho Decisório de fls. 37/39, incluiu os motivos de fato e de direito que fundamentaram a decisão pela qual não homologou as compensações efetuadas e declaradas por meio de GFIP relativamente às competências de 05/2017 a 06/2018. Isso é o que se depreende da leitura dos trechos do relatório fiscal citados a seguir:

PROCEDIMENTO FISCAL

13. Tal prática fraudulenta do Município se manteve como rotina no Município, o que remeteu ao registro de Procedimento Fiscal nº 0510200.2018.00032 instaurando o procedimento de fiscalização junto ao Município acima identificado, tendo por objetivo verificar a regularidade das “compensações” das contribuições sociais previdenciárias no período entre 05/2017 e 06/2018. O procedimento fiscal teve início com a ciência realizada em 30/07/2018, conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF (cópia anexa), onde foi requerido:

[...]

14. Em 22/08/2018 foi concedida prorrogação de prazo para atendimento do TIPF até 06/09/2018 em atendimento a requerimento protocolado pelo Município em 17/08/2018. Passado o prazo sem atendimento, foi emitido Termo de Intimação Fiscal (TIF) requerendo atendimento do TIF já a disposição do Município. O TIF foi recepcionado em 18/9/2018, sem atendimento por parte do Município. Por fim, foi emitido Termo de Prosseguimento da Fiscalização com ciência em 31/10/2018.

[...]

19. A observação das GFIP nos informa que o responsável pelo envio de todas as GFIP objeto das compensações analisadas foi a Prefeitura Municipal de São Gonçalo dos Campos CNPJ 14.060.602/0001-49.

20. As GFIP, vigentes no início do procedimento fiscal, trazem declarações das compensações indevidas com os respectivos períodos inicial e final a que se referem, com o único intuito de frustrar as retenções do Fundo de Participação dos Municípios relativos aos valores das contribuições previdenciárias devidas e não pagas no mês do vencimento, compensações estas listadas no Termo de Início de Procedimento Fiscal (em continuidade às práticas do Município – itens 7 a 11) e resumidas no quadro a seguir:

[...]

20.1. A análise das GFIP nos períodos, inicial e final, indicados como referência das compensações, indicam que não houve retificações nas GFIP que justifiquem as compensações registradas, conforme anexo MAD GFIP COMPENSAÇÕES.

21. Mantendo e repetindo a prática fraudulenta (itens 7 ao 11) o Município não atendeu aos termos encaminhados procedimento fiscal, no entanto enviou em 18/09/2018 GFIP Retificadoras excluindo as compensações declaradas nas GFIP anteriormente enviadas, para todas as competências indicadas nos TIPF e TIF, conforme quadro a seguir:

[...]

22. Nas GFIP enviadas vigentes no início desta fiscalização havia informação de valores relevantes compensados e outro valor devido à Previdência, houve, após a retificadora que não foi recepcionada (status – aguardando exportação), a transferência total do valor compensado para o valor devido à Previdência; houve, após a retificadora, o “cancelamento” das compensações, zerando a compensação e aumentando o valor devido à Previdência.

22.1. A Tabela – GFIP enviadas após o início da fiscalização. Mais coluna Valores Retidos do FPM demonstra os valores retidos nas cotas do FPM no período fiscalizado, onde não há quaisquer retenções nos meses 05, 06, 07, 09, 10/2017, 01,03,04 e 06/2018; valores irrisórios em 08, 12/2017 e 05/2018; e retenções insuficientes nos demais meses.

[...]

23. Como detalhado em tabela retro, as GFIP retificadoras do período fiscalizado – 05/2017 a 06/2018 – foram todas enviadas em 18/09/2018, após o início da ação fiscal e após também o pedido de prorrogação feito pelo município para atendimento da Intimação constante no Termo de Início, sem qualquer manifestação de atendimento.

24. Observe-se que as GFIP retificadoras estão com status “2 - Aguardando exportação”, diferentemente das anteriormente enviadas que estão com status “1 - Exportada”. Isso se deve ao fato de que, iniciada a fiscalização, o contribuinte perde a espontaneidade quanto as declarações enviadas para o período em análise na

fiscalização. Assim, com a perda da espontaneidade, as GFIP, que podem ser retificadas pelos entes municipais a qualquer tempo, não substituem as anteriormente enviadas e ficam pendentes de liberação pela Receita Federal.

25. Ao não comprovar a regularidade das compensações declaradas em GFIP (item 20) com o não atendimento desta fiscalização, e, posteriormente, retificar as GFIP retirando todas as compensações declaradas, somado às práticas nocivas que já vinha sendo operacionalizada (item 7 a 11), deixa claro que o Município não tinha direito a qualquer compensação, restando incontroverso o fato de que os valores declarados como créditos compensados não existem, enfim, que o Município incluiu informações falsas nas GFIP com o único objetivo de fraudar a previdência frustrando as retenções do FPM (item 3, 7 e 8);

[...]

28.2. As práticas recorrentes do Município para fugir do recolhimento mediante retenção do FPM, através de práticas fraudulentas, mantidas mesmo após ofício informativo encaminhado pela RFB (item 7 a 11 e 12 e seguintes);

28.3. As GFIP vigentes em 30/07/2018, data do início do procedimento fiscal, consignarem valores relevantes de compensações;

28.4. O não atendimento, por parte do Município, aos Termos de Fiscalização para esclarecimentos necessários à comprovação da regularidade das compensações declaradas em GFIP no período auditado;

28.5. Após o início do procedimento fiscal o contribuinte perde a espontaneidade para quaisquer atos relativos ao período fiscalizado;

28.6. As GFIP retificadoras enviadas pelo Município em 18/09/2018 retirando as compensações objeto desta fiscalização não tem validade, decorrente da perda da espontaneidade a partir do início do procedimento fiscal;

29. Concluo que as compensações declaradas nas GFIP vigentes no início do procedimento fiscal não se enquadram nas hipóteses legais previstas, motivo pelo qual essas compensações deverão ter glosados os valores compensados indevidamente nas competências de 05/2017 a 06/2018, nos termos do § 9º, artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, conforme planilha a seguir:

Com relação a multa isolada que é objeto de processo conexo com este a informação fiscal aponta que:

MULTA ISOLADA

30. Na ausência de comprovação da regularidade das compensações informadas pelo município de São Gonçalo dos Campos em GFIP vigentes no início do procedimento fiscal; somada ao envio, após iniciada Ação Fiscal, de GFIP retificadoras referentes às competências fiscalizadas com a retirada total das compensações anteriormente informadas; e, as práticas fraudulentas adotadas pelo município em relação às suas obrigações previdenciárias (itens 7 a 11 e 12 e seguintes) ficou evidenciada a compensação foi inserida através de declaração falsa, restando a esta fiscalização a aplicação da multa isolada de 150% sobre o valor total glosado, conforme previsão do parágrafo décimo do art. 89 da Lei 8.212/91, combinado com o inciso I do caput do art. 44 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.488/2007.

30.1. Esta multa isolada será operacionalizada através de Alto de Infração que esta Informação Fiscal subsidia.

Por sua vez consta no Despacho Decisório - DD, conforme segue:

Considerando a Informação Fiscal anexa a este processo, juntamente a todos os outros documentos que compõem este processo administrativo fiscal, uso da competência definida pelo art. 268, inciso I, do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09 de outubro de 2017, § 1º do art. 84 da Instrução Normativa RFB nº 1717, de 17 de julho de 2017 (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018), e do art. 1º, inciso XII, da Portaria DRF/FSA nº 45, de 04 de outubro de 2017, para considerar **NÃO HOMOLOGADOS** os valores indevidamente compensados, em questão, e determinar que os créditos tributários da tabela abaixo retornem à condição de exigíveis nos sistemas de controle da RFB, a serem acrescidos da aplicação de juros e multa cabíveis, conforme por mim apurado.

Percebe-se, portanto, que o contribuinte detinha todas as informações relativas aos elementos de fato e de direito que fundamentaram a decisão exarada pela autoridade tributária de modo a exercer, sem qualquer prejuízo, o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

O Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal de maneira específica, determina que:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dessa feita, uma vez que a decisão foi proferida por pessoa investida nas atribuições do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e que não houve preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade como quer o autuado.

Inocorrência de abuso de poder por parte da autoridade tributária. Manutenção das glosas. Ausência de comprovação de existência de direito passível de compensação.

Em atenção à alegação de que teria havido abuso de poder por parte da autoridade tributária, tem-se que ela não pode prosperar pelas razões que seguem.

A Lei nº 8.212/1991, acerca da competência da RFB determina como segue:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurador e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

O Decreto nº 7.574, de 29/9/2011, publicado no DOU de 30/9/2011, estabelece que:

Art. 112. A competência para decidir acerca da homologação ou não da compensação declarada é do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme disciplinado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.853, de 2016)

Portanto, compete ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em decorrência na investidura do cargo, a verificação obrigatória da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias, inclusive com vistas a homologar ou não a extinção de créditos tributários efetuada por compensação.

Para tanto, como exerce atividade vinculada, nos termos do CTN, artigo 142 e da Lei nº 8.112/1990, artigo 116, inciso III, deve observar a legislação tributária aplicável que trata da compensação conforme segue.

O CTN determina que:

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

Em consonância com esse dispositivo a Lei nº 8.212/1991, artigo 89, determina que:

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.

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

[...]

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

§ 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 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Por sua vez, em relação ao período considerando nas compensações tratadas nos autos, a IN RFB nº 1.300, de 20/11/2012, publicada no DOU de 21/11/2012, que vigorou até a publicação da IN RFB nº 1.717/2017, em 18/7/2017, informa as condições para realização da compensação:

Art. 56. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1529, de 18 de dezembro de 2014)

[...]

§ 7º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação, observado o disposto no § 8º. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1529, de 18 de dezembro de 2014)

Art. 57. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos.

Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

Art. 58. 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 nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

A partir de 18/7/2017, estava em vigor o disposto na IN RFB nº 1.717, de 17/7/2017 que, essencialmente, continha normas idênticas:

Art. 84. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Art. 84. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, observado o disposto no art. 87-A. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018)

§ 1º É vedada a compensação do crédito de que trata o caput, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

[...]

§ 8º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação, observado o disposto no § 9º.

[...]

Art. 85. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido dos juros e da multa de mora devidos.

Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

Art. 86. Na hipótese de compensação indevida, quando ficar comprovada 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 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Ainda, conforme o Decreto nº 7.574, de 29/9/2011, publicado no DOU de 30/9/2011:

Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).

Sendo assim, uma vez que o contribuinte não apresentou nem por ocasião da fiscalização, nem por ocasião da defesa, elementos aptos a comprovar a existência e a extensão de seu direito creditório (que para fins de compensação, deve ser líquido e certo), tem-se que não há que se falar que houve no presente caso abuso de autoridade, ou que houve lisura e correção dos procedimentos adotados pelo contribuinte acerca da compensação e da declaração de direito creditório inexistente por meio de GFIP, inexistindo direito a ser compensado, devendo ser mantida a glosa como efetuada pela fiscalização.

A defesa alega ainda que há decisões em tribunais pátrios pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre alguns tipos de verbas pagas a servidores públicos. Contudo tal alegação não pode ser acolhida, porque o contribuinte: **(a) sequer apontou quais seriam as verbas que teria pagado a segurados vinculados a ele e que não poderiam sofrer incidência de contribuição previdenciária, (b) não comprovou o pagamento de nenhuma dessas verbas a segurados que lhe prestaram serviços, (c) e nem mesmo o recolhimento de contribuições incidentes sobre tais verbas.** Grifei)

Sendo assim considerando-se o disposto no Decreto nº 70.235/1972, artigos 15 e 16 citados, essas alegações não podem ser acolhidas por não estarem amparadas em elementos suficientes para fundamentá-las, além de serem genéricas.

Esclareça-se, ainda, que a vinculação desta Delegacia de Julgamento às conclusões exaradas pelo STJ ou pelo STF, em desfavor da União, no âmbito de Recurso Especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos (que eram tratados no antigo CPC, artigo 543-C, em vigor quando da publicação da portaria que referida a seguir), é regida pelo que dispõe a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1 de 12/2/2014, publicada no DOU de 17/2/2014.

Art 1º. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) cientificará a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) acerca das matérias de interesse da Fazenda Nacional submetidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) à sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (CPC).

[...]

Art. 2º A PGFN cientificará a RFB acerca das decisões de interesse da Fazenda Nacional proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do acórdão.

[...]

Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013.

§ 1º A Nota Explicativa a que se refere o caput conterá também orientações sobre eventual questionamento feito pela RFB nos termos do § 2º do art. 2º e delimitará as situações a serem abrangidas pela decisão, informando sobre a existência de pedido de modulação de efeitos.

§ 2º O prazo para o envio da Nota a que se refere o caput será de 30 (trinta) dias, contado do dia útil seguinte ao termo final do prazo estabelecido no § 2º do art. 2º, ou da data de recebimento de eventual questionamento feito pela RFB, se isto ocorrer antes.

§ 3º A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrerá a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput.

§ 4º A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.

[...] (grifo nosso)

Art. 6º Os atos normativos e interpretativos da PGFN e da RFB divergentes das Notas Explicativas de que trata esta Portaria deverão a elas se adequar.(grifo nosso)

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.(grifo nosso)

Ademais, como apontou a fiscalização, o fato do contribuinte após ser intimado a prestar esclarecimentos acerca da compensação declarada em GFIP ter efetuado retificações retirando essa informação em GFIP, não deixa dúvidas que nunca houve direito creditório a ser compensado, corroborando a conclusão fiscal de que havia uma prática ilícita intencional de inserir nas GFIP valores de direito creditório sabidamente inexistentes para afastar ilicitamente a retenção de valores (na fonte) do Fundo de Participação dos Municípios.

Multa aplicável. Juros Selic.

Constata-se, conforme legislação citada, que devem ser aplicados juros Selic e a multa sobre os valores de compensação não homologados. Tal legislação vincula a autoridade fiscal sob pena de responsabilização funcional. Além disso, a autoridade administrativa não é competente para declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois tal competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. Assim, não pode este órgão julgador desconsiderar norma válida no ordenamento jurídico.

Esclareça-se que, inclusive, há expressa vedação contida no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972, no que concerne a questão da inconstitucionalidade de dispositivo normativo:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Portanto, as alegações relativas a juros e multa apresentada pela defesa não podem prosperar.

Pedido de parcelamento.

Nos termos do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MFR nº 430, de 9/10/2017, esta DRJ não é competente para apreciar e ou aplicar decisões sobre a inclusão dos créditos tributários decorrentes da não homologação em parcelamento:

Art. 270. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro (Demac/RJO), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (Derpf) e às Alfândegas da Receita Federal do Brasil (ALF) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, gerir e executar as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, de cobrança, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de atendimento e orientação ao cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas e de planejamento, avaliação, organização e modernização. (Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 331, de 03 de julho de 2018)

[...]

Art. 271. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, gerir e executar as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, de cobrança, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de monitoramento dos maiores contribuintes, de atendimento e orientação ao cidadão, de comunicação social, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas e de planejamento, avaliação, organização e modernização.

[...]

Art. 273. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Instituições Financeiras (Deinf), exceto quanto aos tributos relativos ao comércio exterior, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, gerir e executar as atividades de controle e auditoria dos serviços prestados por agente arrecadador e ainda, em relação aos contribuintes definidos por ato do Secretário da Receita Federal do Brasil, gerir e executar as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, monitoramento dos maiores contribuintes, atendimento e orientação ao cidadão, tecnologia e segurança da informação, comunicação social, programação e logística, gestão de pessoas, planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente:(Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 331, de 03 de julho de 2018)

[...]

V - gerir e executar as atividades relativas a cobrança e controle de créditos tributários e parcelamento de débitos;

[...]

Art. 275. Às Agências da Receita Federal do Brasil (ARF) e aos Postos de Atendimento da Receita Federal do Brasil (Posto) compete gerir e executar as atividades de atendimento ao cidadão e, especificamente:

[...]

- examinar pedidos de parcelamento de débitos;

VIII - examinar pedidos de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, nos casos de pagamento ou parcelamento do débito antes da inscrição;

[...]

rt. 277. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar, depois de instaurado o litígio, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais:

I - de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive devidos a outras entidades e fundos, e de penalidades;

II - de infrações à legislação tributária das quais não resulte exigência de crédito tributário;

III - relativos à exigência de direitos antidumping, compensatórios e de salvaguardas comerciais; e IV - contra apreciações das autoridades competentes em processos relativos a:

a) restituição, compensação, ressarcimento, reembolso, suspensão e redução de alíquotas de tributos;

b) Pedido de Revisão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (Perc);

c) indeferimento de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e pelo Simples Nacional; e d) exclusão do Simples e do Simples Nacional.

§ 1º Às DRJs compete ainda gerir e executar as atividades de comunicação social, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização e modernização.

§ 2º O julgamento de impugnação de penalidade aplicada isoladamente em razão de descumprimento de obrigação principal ou acessória será realizado pela DRJ competente para o julgamento de litígios que envolvam o correspondente tributo.

§ 3º O julgamento de manifestação de inconformidade contra o indeferimento de pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso e contra a não homologação de compensação será realizado pela DRJ competente para o julgamento de litígios que envolvam o tributo ao qual o crédito se refere.

Portanto, não pode ser apreciado pedido de inclusão de parcelamento apresentado pelo contribuinte, que deve dirigi-lo ao setor competente e respeitando as normas e decisões judiciais eventualmente aplicáveis ao caso.

Perícia. Desnecessidade.

Considerando-se que o Auditor Fiscal possui o conhecimento especializado sobre a legislação tributária e de sua aplicação o disposto no Decreto nº 70.235/1972, artigo 18,

caput, e tendo em vista que a defesa não juntou aos autos elementos/documentos suficientes para suscitar dúvida quanto aos fatos que ensejaram a conclusão contida no DD, é prescindível a realização de perícia.

Da mesma forma, tendo em vista o que estabelece o Decreto nº 70.235/1972, artigo 15 e 16 (considerando-se que competia ao contribuinte fundamentar suas alegações de existência e extensão de direito creditório passível de compensação) e que esses elementos, por sua natureza, poderiam ser sido trazidos ao corpo dos autos como prova, sem a necessidade de conhecimentos técnicos especializados ou de visitas in loco junto ao contribuinte, dependendo apenas de dados de que o contribuinte deve dispor, como não foi demonstrado, pela defesa, qualquer elemento necessário para o deslinde da controvérsia sob análise, tem-se que não pode ser acolhido os pedidos da defesa para a realização de diligência por ser um procedimento prescindível. Tudo com amparo no que determina o citado Decreto nº 70.235/1972, artigo 18.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 13/02/2020, tendo juntado Recurso Voluntário em 03/03/2020 onde, resumidamente, alega:

Do Recurso Voluntário:

Preliminarmente:

Do Efeito Suspensivo e Da Tempestividade

Nos termos do artigo 33, do Decreto nº 70.235, de 6 de Março de 1972, ao Recurso Voluntário, será atribuído efeito suspensivo, senão vejamos:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Da Extinção da Exigibilidade dos Créditos

Da Nulidade do Auto por Ofensa ao Princípio do Devido Processo Legal e Princípio da Ampla Defesa – Ausência de Intimação de Advogado Devidamente Constituído, onde colaciona jurisprudências defendendo tal tese

Da Nulidade do lançamento Por Violação dos Prazos Normativos, bem assim Da Desconsideração da Denúncia Espontânea Durante o Prazo Legal da Intimação e Anterior à Lavratura do Auto de Infração

Faz alusão aos prazos de diligência e de fiscalização, argumentando ser possível a aceitação das retificações que cancelaram as compensações objeto do presente litígio

ALEGA QUE NÃO FOI EMITIDO NOVO MPF E SEGUIU-SE AO PROCEDIMENTO À AUTUAÇÃO.

Com base em tudo que consta dos autos, TODAS AS GFIPS FORAM RETRANSMITIDAS NO MOMENTO IMEDIATAMENTE POSTERIOR À INTIMAÇÃO COM PEDIDO DE JUSTIFICATIVAS E MUITO ANTES DA AUTUAÇÃO, o que caracteriza NULIDADE INTEGRAL DA AUTUAÇÃO.

Pugna pela aplicabilidade da Sumula CARF 49

Novamente repisa argumento acerca da deficiência de informações do auto de infração, trazendo jurisprudências deste Conselho

Repisa argumento de Nulidade do Lançamento Por Imprecisão da Capitulação Legal – Manifesto Cerceamento de Defesa

Alega também que a Aplicação de Multa sem Detalhamento é Ato Administrativo Ilegítimo

Traz inovação recursal acerca da Desnecessidade do Pagamento de Multa Moratória Pelo Descumprimento de Obrigação quando da Denúncia Espontânea sob a Ótica da IN nº 971/2009 e do Artigo 100, I, do Código Tributário Nacional

Mérito

No mérito, traz os seguintes argumentos :

Abuso do poder discricionário pela autoridade lançadora

Repete argumentação acerca da lisura e correção de seus procedimentos,

c) Dos Valores Compensados e Não Pagos:

Afirmam ainda as razões anexas ao Auto de Infração, que o procedimento para a apuração de valores possíveis de compensação não estaria correto, vez que deveria ter sido comparado o valor devido apurado com o valor recolhido.

Dessa forma, os Valores informados pelo Município nas GFIP's, não poderiam ser utilizados na compensação, vez que o Município não chegava a pagar a totalidade dos valores presentes nas GFIP's.

Ocorre que, não foi observado, também em sede do referido Procedimento Fiscal, que esses valores alegadamente avivados, estavam sendo pagos por meio de parcelamento.

Portanto, não há que se falar em desacerto na base de cálculo utilizada, vez que os valores devidos e declarados nas GFIP's foram todos abrandados, sendo que os valores alegadamente não amortizados foram objeto de parcelamento por meio do Município.

Diante dos argumentos expendidos, de doutrina e jurisprudências elencadas, fica claro e evidente a legalidade das retificações efetuadas pelo Município

Aponta que CARF e Judiciário já Admitem Compensação Tributária Antes do Trânsito em Julgado , pois argumenta que já está sendo entendido, no nosso ordenamento jurídico pátrio, a possibilidade de compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão que constituiu o aludido crédito tributário

Da Revisão Geral de Débitos Instituída pela Lei nº 13.485/2017

Isto se comprova diante da disposição expressa da, que em seu Art. 11, publicado em 27 de novembro de 2017, estabelece a revisão geral de débitos dos municípios para com a previdência social, sujeitos ao REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, (chamado encontro de contas)

Art. 11. O Poder Executivo federal fará a revisão da dívida previdenciária dos Municípios, com a implementação do efetivo encontro de contas entre débitos e créditos previdenciários dos Municípios e do Regime Geral de Previdência Social decorrentes, entre outros, de: (Promulgação) (Regulamento)

Traz ainda argumentos e jurisprudências acerca da Abusividade da Aplicação da Multa Isolada, efeito confiscatório (multa isolada)

Da Impossibilidade de Imputação de Penalidades Com Fundamento em Presunção de Fraude-Violação dos Princípios da Legalidade e da Tipicidade Tributária (multa Isolada):

E ainda, questiona novamente a aplicação da Selic, utilizada como ÍNDICE DE Juros Sobre o Débito de Tributos e Contribuições Sociais Federais

Por fim, alega abuso de autoridade no envio da Representação Fiscal para Fins Penais antes de concluído o julgamento por este colegiado

Sem manifestação da Fazenda Nacional

É o relatório

VOTO

Conselheiro Marcus Gaudenzi de Faria, relator:

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente, sendo revestido das formalidades e estrutura e dele tomo conhecimento, exceto no tocante à inovação recursal trazida, a respeito da desnecessidade de recolhimento de multa de mora, posto que não enfrentada no acórdão recorrido .

Das preliminares de nulidade

Quanto ao argumento de ausência de intimação ao patrono do recorrente, acarretando cerceamento de defesa, onde é trazido no Recurso uma série de jurisprudências, onde destaco que o recorrente não é destas beneficiário. Dito isso, não há como acolher a sua alegação. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam e devam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

Este tema, em particular já está consolidado no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscal (CARF), por meio da Súmula CARF Vinculante nº 110, a impossibilidade de intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

No que concerne ao argumento de que o procedimento fiscal estaria encerrado e haveria a retomada da espontaneidade por parte do sujeito passivo, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Os dados documento Registro de Procedimento Fiscal (RPF) constam na capa da Informação Fiscal (fls 2) aponta tratar-se de procedimento de fiscalização, destacando-se que, desde seu início e até seu encerramento, a recepção de declarações retificadoras é, conforme aponta o recorrente, bloqueada pelos sistemas da Receita Federal do Brasil.

Consultando o documento no sitio da Receita Federal, com base nas informações constantes do documento juntado confirmamos a situação apontada pela autoridade lançadora, sendo que o procedimento fora ainda prorrogado duas vezes e, revisitando as intimações e o quadro trazido pelo recorrente, verifica-se que não ocorreu a retomada da espontaneidade, de modo que não verificamos qualquer reparo ao lançamento, que considerou as declarações entregues até o início do procedimento de fiscalização.

Verifica-se pois que a validade do mesmo é de 120 dias, conforme apontado pelo recorrente em sua argumentação. Confirma-se, pelo quadro trazido pela recorrente que o procedimento teve continuidade, não se configurando hipótese de restabelecimento prevista no art. 7º do Decreto 70.235/1972, posto que os termos de intimação, prorrogação e respostas configuram a continuidade do procedimento fiscal.

Quanto à alegação acerca de deficiência de informações no auto de infração, entendo que a mesma foi enfrentada pelo voto condutor do acórdão recorrido, sem quaisquer reparos, nos seguintes termos:

O sujeito passivo fora corretamente identificado no documento de autuação

A autuação foi realizada por autoridade competente

A capitulação da infração que determina a não aceitação das compensações indevidamente realizadas consta do item 29 da Informação Fiscal que compõe o Despacho Decisório, e ainda da multa isolada (item 30), permitindo assim a defesa na fase de impugnação

Ou seja, não observo as possibilidades de nulidade dado que não se apresentaram, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há como acatar a tese de cerceamento de defesa e nem de nulidade do Lançamento.

Da mesma forma, não se constata o descumprimento do disposto no artigo 10, incisos III e IV, do Decreto nº 70.235/72

No que tange ao cerceamento de defesa, em que pese esta se iniciar de fato na impugnação, observo que o acórdão recorrido faz o enfrentamento do tema sem quaisquer reparos, pois constata que fora oportunizada a resposta que, no caso em tela, consistiu na alteração do valor compensado por parte do recorrente.

A defesa alega que não obteve resposta acerca de seu pedido de prorrogação para atendimento de termo de intimação fiscal. Contudo, para provar o alegado, junta apenas cópia da petição com esse requerimento de prorrogação de prazo à fl. 91, não foi juntado nenhum elemento apto a comprovar que não houve manifestação da autoridade tributária acerca desse requerimento.

O Decreto nº 70.235/1972, determina que:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Assim, em atenção às normas extraídas dos dispositivos citados, tem-se que a alegação do contribuinte não pode prosperar porque veio desacompanhada de elementos probatórios aptos a fundamentá-la.

Tem-se que, diante de eventual inércia por parte da autoridade tributária para responder pedido de prorrogação de prazo para atendimento de intimação (em descumprimento ao ônus de comprovação de existência de direito creditório passível de compensação) seria natural que o contribuinte solicitasse novamente a manifestação da autoridade tributária acerca desse pedido, o que não ocorreu como se deduz da leitura peça de defesa.

Além disso, uma vez não atendida a intimação, a autoridade tributária poderia aplicar as sanções administrativas cabíveis (inclusive a multa conforme autoriza a Lei nº 8.212/1991, artigo 33, § 3º, artigo 92 e 102, combinado com o disposto no RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, artigo 283, inciso II, alínea "b") após esgotado o prazo previsto na intimação, fato que não ocorreu.

Contrariando a alegação da defesa, constata-se com base na documentação juntada às fls. 19/22 dos autos do processo 10530.728392/2018-78 (conexo com o presente e apreciado de forma conjunta por esta DRJ), que a fiscalização respondeu à solicitação de prorrogação de prazo do contribuinte no dia 28/8/2018.

Todas essas constatações levam à conclusão de que deve ser prestigiada a informação expressamente incluída no relatório fiscal no sentido de que foi atendido o pedido de prorrogação de prazo do contribuinte sem que ele o tivesse aproveitado, tendo sido novamente intimado a apresentar documentos/informações acerca do direito creditório/compensações declarados por meio de GFIP (fato não contestado pela defesa).

Especificamente consta na informação fiscal que integra o DD que:

15. *Em 22/08/2018 foi concedida prorrogação de prazo para atendimento do TIFP até 06/09/2018 em atendimento a requerimento protocolado pelo Município em 17/08/2018. Passado o prazo sem atendimento, foi emitido Termo de Intimação Fiscal (TIF) requerendo atendimento do TIFP já a disposição do Município.*

16. *O TIF foi recepcionado em 18/9/2018, sem atendimento por parte do Município. Por fim, foi emitido Termo de Prosseguimento da Fiscalização com ciência em 31/10/2018.*

Consta-se, com base no mesmo relato fiscal, que o contribuinte foi intimado por meio desse TIFP a:

a) comprovar:

[...] a origem dos créditos das compensações de contribuições previdenciárias realizadas nas competências 06/2018: R\$ 600.845,64; 05/2018: R\$ 603.536,40; 04/2018: R\$ 591.308,54; 03/2018: R\$ 591.453,37; 02/2018: R\$ 583.021,39; 01/2018: R\$ 568.918,01; 13/2017: R\$ 792.733,47; 12/2017: R\$ 575.705,34; 11/2017: R\$ 577.979,22; 10/2017: R\$ 586.600,47; 09/2017: R\$ 598.388,48; 08/2017: R\$ 609.269,19; 07/2017: R\$ 613.035,37; 06/2017: R\$ 656.886,09; 05/2017: R\$ 640.810,51. - De 01/05/2017 até 30/06/2018;

[...]adesão/aderir ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE – previsto no Decreto nº 70.235/72, art. 23, III, a. O DTE será preferencialmente utilizado para entrega de novos termos deste procedimento fiscal. Para adesão ao DTE, o contribuinte precisa ter a certificação digital e fazer a opção no Portal e-CAC -> Serviços disponíveis no Portal e-CAC--> Outros-->Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico

b) apresentar:

13.2. Documentos que deram origem às compensações supracitadas – De 01/05/2017 até 30/06/2018;

13.3. Documentos de identificação dos prefeitos no período: ata de posse, diploma, identidade, CPF, comprovante de residência - De 01/05/2017 até 30/06/2018;

[...]

Esclareça-se, ainda, que somente se pode falar em contraditório necessário no processo administrativo fiscal (por força do ordenamento jurídico pátrio), quando há lide instaurada, o que ocorre apenas após a apresentação de defesa, nos termos do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Dessa feita, ainda que a fiscalização tivesse deixado de se manifestar acerca de pedido de prorrogação de prazo para atendimento de intimação (o que não ocorreu), não haveria que se falar em desrespeito ao direito previsto na CR de 1988, artigo 5º que determina que:

Art. 5º. [...]

LVI - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LVII - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ora, caso o contribuinte fosse impedido, durante o procedimento fiscal, ou estivesse aguardando manifestação da autoridade tributária para apresentar elementos aptos a comprovar a existência de direito creditório passível de compensação tratada no DD (o que não é o caso como se viu) ele poderia, valendo-se do direito à ampla defesa e ao contraditório, apresentar tais elementos por ocasião da defesa (o que não aconteceu).

De qualquer forma, como evidenciado, a autoridade tributária respondeu ao pedido de prorrogação de prazo para atendimento da intimação, não podendo prosperar as alegações do contribuinte

Quanto à alegação trazida de que o lançamento seria nulo, pois as declarações retificadoras apresentadas no curso do procedimento fiscal deveria ser aceitas pela autoridade lançadora, melhor sorte não assiste ao recorrente, posto que, constatada a continuidade do procedimento fiscalizatório, não retoma o ora recorrente a espontaneidade, sendo pois correta a atuação.

Vejamos que, na informação fiscal que é componente do Despacho Decisório, verificamos que tal situação está inclusive descrita nos itens 20 a 22 daquele documento:

20. As GFIP, vigentes no início do procedimento fiscal, trazem declarações das compensações indevidas com os respectivos períodos inicial e final a que se referem, com o único intuito de frustrar as retenções do Fundo de Participação dos Municípios relativos aos valores das contribuições previdenciárias devidas e não pagas no mês do vencimento, compensações estas listadas no Termo de Início de Procedimento Fiscal (em continuidade às práticas do Município – itens 7 a 11) e resumidas no quadro demonstrativo produzido pela autoridade lançadora.:

21. Mantendo e repetindo a prática fraudulenta (itens 7 ao 11) o Município não atendeu aos termos encaminhados procedimento fiscal, **no entanto enviou em 18/09/2018 GFIP Retificadoras excluindo as compensações declaradas nas GFIP anteriormente**, enviadas, para todas as competências indicadas nos TIPF e TIF (grifei):

22. Nas GFIP enviadas vigentes no início desta fiscalização havia informação de valores relevantes compensados e outro valor devido à Previdência, houve, após a retificadora que não foi recepcionada (status – aguardando exportação), a transferência total do valor compensado para o valor devido à Previdência; houve, após a retificadora, o “cancelamento” das compensações, zerando a compensação e aumentando o valor devido à Previdência.

Observamos pois, a existência de uma mecânica para a utilização das compensações (que reduzem o valor devido pelo contribuinte) sendo que, uma vez intimados, procediam a seu cancelamento na tentativa de não sofrer a autuação. Ora, iniciado o procedimento fiscalizatório, a perda da espontaneidade é uma situação que a ele está vinculada. Este corte temporal, que perdura durante a fiscalização, que no caso em tela se processa sem interrupção.

Acerca da espontaneidade, reitero, a regra a ser observada é a inserta no § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/1972, segundo ao qual “O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas”.

Assim, entendo correta a aplicação pelo Acórdão Recorrido, não sendo cabível ao caso a aplicação da Sumula CARF 49, mencionada pelo recorrente

Do mérito

Quanto ao argumento de abuso do Poder Discricionário pela autoridade lançadora, o acórdão recorrido traz a seguinte análise em seu voto condutor:

Em atenção à alegação de que teria havido abuso de poder por parte da autoridade tributária, tem-se que ela não pode prosperar pelas razões que seguem.

A Lei nº 8.212/1991, acerca da competência da RFB determina como segue:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

O Decreto nº 7.574, de 29/9/2011, publicado no DOU de 30/9/2011, estabelece que:

Art. 112. A competência para decidir acerca da homologação ou não da compensação declarada é do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme disciplinado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pelo Decreto nº 8.853, de 2016)

Portanto, compete ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em decorrência na investidura do cargo, a verificação obrigatória da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias, inclusive com vistas a homologar ou não a extinção de créditos tributários efetuada por compensação.

Para tanto, como exerce atividade vinculada, nos termos do CTN, artigo 142 e da Lei nº 8.112/1990, artigo 116, inciso III, deve observar a legislação tributária aplicável que trata da compensação conforme segue.

O CTN determina que:

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

Em consonância com esse dispositivo a Lei nº 8.212/1991, artigo 89, determina que:

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.

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

[...]

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

§ 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 nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Por sua vez, em relação ao período considerando nas compensações tratadas nos autos, a IN RFB nº 1.300, de 20/11/2012, publicada no DOU de 21/11/2012, que vigorou até a publicação da IN RFB nº 1.717/2017, em 18/7/2017, informa as condições para realização da compensação:

Art. 56. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1529, de 18 de dezembro de 2014)

[...]

§ 7º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação, observado o disposto no § 8º. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1529, de 18 de dezembro de 2014)

Art. 57. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos.

Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

Art. 58. 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 nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

A partir de 18/7/2017, estava em vigor o disposto na IN RFB nº 1.717, de 17/7/2017 que, essencialmente, continha normas idênticas:

Art. 84. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Art. 84. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, observado o disposto no art. 87-A. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1810, de 13 de junho de 2018)

§ 1º É vedada a compensação do crédito de que trata o caput, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

[...]

§ 8º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação, observado o disposto no § 9º.

[...]

Art. 85. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido dos juros e da multa de mora devidos.

Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

Art. 86. Na hipótese de compensação indevida, quando ficar comprovada 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 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Ainda, conforme o Decreto nº 7.574, de 29/9/2011, publicado no DOU de 30/9/2011:

Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).

Sendo assim, **uma vez que o contribuinte não apresentou nem por ocasião da fiscalização, nem por ocasião da defesa, elementos aptos a comprovar a existência e a extensão de seu direito creditório (que para fins de compensação, deve ser líquido e certo)**, tem-se que não há que se falar que houve no presente caso abuso de autoridade, ou que houve lisura e correção dos procedimentos adotados pelo contribuinte acerca da compensação e da declaração de direito creditório inexistente por meio de GFIP, inexistindo direito a ser compensado, devendo ser mantida a glosa como efetuada pela fiscalização.

A defesa alega ainda que há decisões em tribunais pátrios pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre alguns tipos de verbas pagas a servidores públicos. Contudo tal alegação não pode ser acolhida, porque o contribuinte: (a) sequer apontou quais seriam as verbas que teria pagado a segurados vinculados a ele e que não poderiam sofrer incidência de contribuição previdenciária, (b) não comprovou o pagamento de nenhuma dessas verbas a segurados que lhe prestaram serviços, (c) e nem mesmo o recolhimento de contribuições incidentes sobre tais verbas.

Sendo assim considerando-se o disposto no Decreto nº 70.235/1972, artigos 15 e 16 citados, essas alegações não podem ser acolhidas por não estarem amparadas em elementos suficientes para fundamentá-las, além de serem genéricas.

Esclareça-se, ainda, que a vinculação desta Delegacia de Julgamento às conclusões exaradas pelo STJ ou pelo STF, em desfavor da União, no âmbito de Recurso Especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos (que eram tratados no antigo CPC, artigo 543-C, em vigor quando da publicação da portaria que referida a seguir), é regida pelo que dispõe a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1 de 12/2/2014, publicada no DOU de 17/2/2014.

Art 1º. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) cientificará a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) acerca das matérias de interesse da Fazenda Nacional submetidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) à sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (CPC).

[...]

Art. 2º A PGFN cientificará a RFB acerca das decisões de interesse da Fazenda Nacional proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática de julgamento dos arts. 543-B e 543-C do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do acórdão.

[...]

Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013.

§ 1º A Nota Explicativa a que se refere o caput conterà também orientações sobre eventual questionamento feito pela RFB nos termos do § 2º do art. 2º e delimitará as situações a serem abrangidas pela decisão, informando sobre a existência de pedido de modulação de efeitos.

§ 2º O prazo para o envio da Nota a que se refere o caput será de 30 (trinta) dias, contado do dia útil seguinte ao termo final do prazo estabelecido no § 2º do art. 2º, ou da data de recebimento de eventual questionamento feito pela RFB, se isto ocorrer antes.

§ 3º A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrerá a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput.

§ 4º A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.

[...] (grifo nosso)

Art. 6º Os atos normativos e interpretativos da PGFN e da RFB divergentes das Notas Explicativas de que trata esta Portaria deverão a elas se adequar.(grifo nosso)

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.(grifo nosso)

Ademais, como apontou a fiscalização, o fato do contribuinte após ser intimado a prestar esclarecimentos acerca da compensação declarada em GFIP ter efetuado retificações retirando essa informação em GFIP, não deixa dúvidas que nunca houve direito creditório a ser compensado, corroborando a conclusão fiscal de que havia uma prática ilícita intencional de inserir nas GFIP valores de direito creditório sabidamente inexistentes para afastar ilicitamente a retenção de valores (na fonte) do Fundo de Participação dos Municípios.

Assim, também não observo neste item qualquer reparo à decisão do colegiado de piso, adotando seus fundamentos como razão de decidir.

Em sequência, quanto à reiteração acerca da lisura do procedimento de retificação, destaco que o mesmo já fora tratado em sede preliminar, devidamente afastado dado tratar-se de retificação apresentada no curso do procedimento fiscal, o que impediu sua aceitação.

Da mesma forma, não procede o argumento de que o CARF e Judiciário já Admitem Compensação Tributária Antes do Trânsito em Julgado

E, neste contexto, tenho acompanhado argumentos trazidos nos seguintes julgados deste Conselho

COMPENSAÇÃO. INDÉBITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judícia (AC 2002-008.420 de 21/05/2024)

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE APENAS APÓS O TRANSITO EM JULGADO DA AÇÃO JUDICIAL.

Nos termos do art. 170-A do CTN, 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 e ainda nos termos do art. 89 da Lei n.º 8.212, de 1991, a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. **Uma vez proposta ação judicial pelo sujeito passivo, na qual se discute a incidência de contribuições previdenciárias sobre determinadas rubricas, eventual recolhimento indevido ou a maior operar-se-á apenas quando do transito em Julgado da referida ação.** (AC 2202-010.592 de 02/04/2024)

Trago ainda, desta Turma, com outra composição

APROVEITAMENTO DE TRIBUTO DISCUTIDO JUDICIALMENTE. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. 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.(AC 2402-012.458 de 06/02/2024)

Cabe ainda destacar, conforme trazido no voto condutor do acórdão recorrido, que a ação judicial em favor do município, **trazida pelo Recorrente, trata de matéria distinta, que não tem correlação com a existência ou não de direito creditório a permitir compensação. Trata-se apenas de afastar limite de valor para que o ente realizasse parcelamentos de débitos junto à Receita Federal do Brasil. Ou seja, em nada impacta no mérito deste processo.**

No tocante aos dispositivos elencados da Lei 13.485/2017 importa destacar que os mesmos fazem alusão ao necessário procedimento de encontro de contas, decorrente de créditos do RGPS e dos RPPS municipais, sendo que determinou prioridade na análise de pedidos pendentes, o que, no caso em tela, não possui qualquer impacto, visto que o recorrente sequer discutiu o mérito das compensações. Pelo contrário, tentou excluí-las dos sistemas de controle da Receita Federal.

Os itens diretamente vinculados apenas à aplicação da multa isolada serão tratados no processo específico, a este vinculado, qual seja: Processo 10530-728.392/2018-78

Quanto ao argumento da Desnecessidade de Prova Pré-constituída do Recolhimento do Tributo para Obtenção do Provimento Declaratório do Direito de Compensação

Impacta destacar, neste item, conforme trazido na Informação Fiscal do Despacho decisório, que sequer o município argumenta acerca da determinação de eventuais verbas passíveis de compensação. Sua atuação está, no caso em tela, resumida a inserir e retirar as compensações do campo específico da declaração (GFIP).

Finalmente, no tocante à aplicação da correção dos débitos com a utilização da Taxa Selic, há que se observar o entendimento consolidado nas Súmulas CARF nº 4 e nº 5, com efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Conclusão

Ante o exposto, voto por:

- i) Conhecer do Recurso voluntário Interposto, não se conhecendo da inovação recursal
- ii) Afastar as preliminares referentes a nulidades e do cerceamento de defesa
- iii) No mérito, negar provimento

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria