



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

Processo n° 10660.720292/2012-22
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.064 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - GLOSA.

As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, 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 - RFB. Serão glosados pela RFB os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para, em relação a AIOP nº 51.006.285-7, dar provimento ao recurso para se cancelar a aplicação da multa isolada.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Jhonatas Ribeiro da Silva, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Freitas. Souza Costa. Ausente justificadamente o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS contra Acórdão nº 09-39.758 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora – MG que julgou procedente os seguintes Autos de Infração:

AI DEBCAD nº 51.006.284-9, no valor de R\$ 4.876.546,26, referente à glosa de compensações efetuadas pelo sujeito passivo nas GFIP das competências 01/2010 a 10/2011.

AI DEBCAD nº 51.006.285-7, no valor de R\$ 5.556.793,49, referente à multa isolada no percentual de 150%, devida em razão da falsidade na GFIP apresentada nas competências 01/2010 a 10/2011.

O Relatório Fiscal informa que o contribuinte deixou de apresentar a documentação solicitada no Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF e apresentou Declaração, com cópia anexa às folha 20, informando que as compensações efetuadas não apresentam fundamento jurídico/administrativa, posto que o erro ocorreu em função de mudança do sistema eletrônico de dados contábil e de pessoal, reconhecendo então a dívida do Município para com o RGPS.

Conforme a Declaração do Município de Alfenas:

“ O Município de Alfenas – MG, (...) Declara que os valores correspondentes informados em GFIP, objeto do Termo de Início de Procedimento Fiscal em referência, ocorreram em razão de alteração de sistema de processamento eletrônico de dados, ou seja, após mudança do sistema do Grupo Sim para o sistema Beta, atual; na ocasião da migração dos dados de um para o outro houve a manutenção de dados residuais de compensações anteriores. Essas informações residuais pós mudança de sistema contábil e de pessoal (folha) foram incorporados no sistema novo gerando compensações indevidas. Razão pela qual não apresenta fundamento jurídico/administrativo devendo ser reconhecidos pelo Município como dívida ao RGPS do INSS.

Por ser verdade, firmamos a presente

Alfenas – MG, de 06 de janeiro de 2012.”

O Relatório Fiscal aduz que as contribuições apuradas decorrem de glosas de compensações informadas em GFIP, AIOP nº 51.006.284-9, indevidamente utilizadas pelo Município, nas competências 01/2010 a 10/2011, cujos valores estão demonstrados no relatório de Lançamento – RL.

Em relação à aplicação da multa isolada, informa o Relatório Fiscal que a multa isolada, AIOP nº 51.006.285-7, decorreu das informações em GFIP de compensação que

não teria direito, reduzindo o valor devido nas 01/2010 a 10/2011, cujos valores estão demonstrados no relatório de Lançamento – RL.

Também o Relatório Fiscal mostra que a compensação indevida informada na GFIP implicará na emissão de relatório a ser remetido ao Ministério Público Federal, por configurar, em tese, o crime de falsificação de documento público, previsto no art. 297, § 3º, III, Código Penal:

Falsificação de documento público

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

§ 2º - Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

§ 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II - na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III - em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 4º Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

A Recorrente teve **ciência do AIOP em 07.02.2012**, conforme informação nos autos.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal, é de **01/2010 a 10/2011**.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

A impugnação foi interposta em 7/3/2012 contendo, em síntese, sua discordância com a aplicação da multa de 20% sobre a glosa, ao argumento de que o art. 61 da Lei 9.430/1996

determina que seja à taxa de 0,33% por dia de atraso, e com a aplicação da multa isolada de 150%, por falta de proporcionalidade, visto que a administração municipal descobriu e informou o equívoco quando do início da ação fiscal face à ela empreendida.

O seu reconhecimento deveria ser levado em conta na aplicação da multa.

Cita decisões judiciais.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 09-39.758 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora - MG, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/10/2011

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS INEXISTENTES. MULTAS.

Na constatação de inclusão de créditos inexistentes em GFIP, devidas são as multas previstas no art. 89, §§ 9º e 10 da Lei 8.212/1991.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, a **Recorrente** apresentou **Recurso Voluntário**, combatendo e reiterando os argumentos utilizados em sede de **Impugnação**, em apertada síntese:

(i) Da multa moratória indevida – glosa de compensação – AIOP 51.006.284-9

discordância com a aplicação da multa de 20% sobre a glosa, ao argumento de que o art. 61 da Lei 9.430/1996 determina que seja à taxa de 0,33% por dia de atraso.

(ii) Da multa isolada – AIOP 51.006.285-7

Considera que o reconheceu e confessou o débito, sendo enquadrado injustamente pela autoridade fiscal que aplicou o art. 89, § 10, Lei 8212/1991, penalizando o contribuinte com a taxa máxima de 150%, taxa que deve ser reduzida com base nos princípios assinalados (razoabilidade e proporcionalidade) sob pena de configurar verdadeiro confisco. A redução seria para 20% (art. 35 c/c art. 89, § 9º, Lei 8212/1991) ou para 75% com base no art. 44, I, Lei 9430/1996.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Da regularidade do lançamento.**

Analisemos.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS contra Acórdão nº 09-39.758 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora – MG que julgou procedente os seguintes Autos de Infração:

AI DEBCAD nº 51.006.284-9, no valor de R\$ 4.876.546,26, referente à glosa de compensações efetuadas pelo sujeito passivo nas GFIP das competências 01/2010 a 10/2011.

AI DEBCAD nº 51.006.285-7, no valor de R\$ 5.556.793,49, referente à multa isolada no percentual de 150%, devida em razão da falsidade na GFIP apresentada nas competências 01/2010 a 10/2011.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foram lavrados AIOPs que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura dos AIOPs)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos

fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN RFB nº 971/2009

Art. 460. *São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:*

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo Analítico do Débito (Este relatório lista, em suas páginas iniciais, todas as características que compõem

o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente. Na seqüência, discrimina, por estabelecimento, competência e levantamento, as bases de cálculo, as rubricas, as alíquotas, os valores já recolhidos, confessados, autuados ou retidos, as deduções permitidas (salário-família, salário-maternidade e compensações), as diferenças existentes e o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado);

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

lk. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se os AIOPs, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

(B) Alegações diversas de inconstitucionalidade.

Dessa forma, julgar inconstitucional o pagamento e tornar inviável a correção plena da irregularidade fere frontalmente o princípio da legalidade e da isonomia do direito tributário.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(i) Da multa moratória indevida – glosa de compensação – AIOP 51.006.284-9

discordância com a aplicação da multa de 20% sobre a glosa, ao argumento de que o art. 61 da Lei 9.430/1996 determina que seja à taxa de 0,33% por dia de atraso.

Analisemos.

A compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. O mesmo diploma legal, artigos 170 e 170-A, prevê regras gerais sobre a matéria; as regras específicas são objeto de lei ordinária. Transcrevemos abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...) II - a compensação;”

“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.

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

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O Plano de Custeio da Seguridade Social, Lei n. 8.212/91, art. 89, que ora transcrevemos, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social.

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que

o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 6º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 7º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º *Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).*

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 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.* (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 11. *Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.* (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre os quais incidirão juros e multa de mora, conforme o art. 89, § 4º, Lei 8.212/1991, o qual remete ao art. 35, Lei 8212/1991 e ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Lei 8.212/1991 - Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de

27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/1996 - Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Diante do exposto, correta a aplicação dos acréscimos moratórios pela Fiscalização, não prosperando a argumentação da Recorrente.

(ii) Da multa isolada – AIOP 51.006.285-7

Considera que o reconheceu e confessou o débito, sendo enquadrado injustamente pela autoridade fiscal que aplicou o art. 89, § 10, Lei 8212/1991, penalizando o contribuinte com a taxa máxima de 150%, taxa que deve ser reduzida com base nos princípios assinalados (razoabilidade e proporcionalidade) sob pena de configurar verdadeiro confisco. A redução seria para 20% (art. 35 c/c art. 89, § 9º, Lei 8212/1991) ou para 75% com base no art. 44, I, Lei 9430/1996.

Analisemos.

Surge a controvérsia em função da aplicação da multa isolada com base na compensação indevida sendo comprovada a falsidade, nos termos do art. 89, § 10, Lei 8.212/1991.

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido,

nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Em relação à aplicação da multa isolada, informa o Relatório Fiscal que a multa isolada, AIOP nº 51.006.285-7, decorreu das informações em GFIP de compensação que não teria direito, reduzindo o valor devido nas 01/2010 a 10/2011, cujos valores estão demonstrados no relatório de Lançamento – RL.

Ou seja, o Relatório Fiscal apenas aponta que a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo ocorre em função das compensações indevidas demonstradas.

No entanto, o Relatório Fiscal reconhece que o contribuinte apresentou Declaração, com cópia anexa às folha 20, informando que as compensações efetuadas não apresentam fundamento jurídico/administrativa, posto que o erro ocorreu em função de mudança do sistema eletrônico de dados contábil e de pessoal, reconhecendo então a dívida do Município para com o RGPS.

Conforme a Declaração do Município de Alfenas:

“ O Município de Alfenas – MG, (...) Declara que os valores correspondentes informados em GFIP, objeto do Termo de Início de Procedimento Fiscal em referência, ocorreram em razão de alteração de sistema de processamento eletrônico de dados, ou seja, após mudança do sistema do Grupo Sim para o sistema Betha, atual; na ocasião da migração dos dados de um para o outro houve a manutenção de dados residuais de compensações anteriores. Essas informações residuais pós mudança de sistema contábil e de pessoal (folha) foram incorporados no sistema novo gerando compensações indevidas. Razão pela qual não apresenta fundamento jurídico/administrativo devendo ser reconhecidos pelo Município como dívida ao RGPS do INSS.

Por ser verdade, firmamos a presente

Alfenas – MG, de 06 de janeiro de 2012.”

Ora, de um lado tem-se a Fiscalização apontando serem falsas os valores informados em GFIP, de outro lado, tem-se o Município declarando que as compensações efetuadas não apresentam fundamento jurídico/administrativa, posto que o erro ocorreu em função de mudança do sistema eletrônico de dados contábil e de pessoal, reconhecendo então a dívida do Município para com o RGPS.

Portanto, considero que a fiscalização não comprovou, expressa e diretamente, os elementos da conduta do sujeito passivo que transbordou no dolo de apresentar a declaração falsa, o que enseja a não aplicação da multa isolada prevista no do art. 89, § 10, Lei 8.212/1991.

Diante do exposto, dou provimento às alegações da Recorrente para cancelar a incidência da multa isolada aplicada com base no art. 89, § 10, Lei 8.212/1991.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário para:

(i) em relação ao AIOP nº 51.006.284-9: **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se as glosas de compensação efetuadas.

(ii) em relação AIOP nº 51.006.285-7: **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para se cancelar a aplicação da multa isolada.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro