



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

Processo nº 10660.720660/2012-32
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2403-002.013 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes CONCEICAO DO RIO VERDE PREFEITURA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2009 a 30/11/2010

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra ausência de clareza na descrição do fato e dispositivo legal correlato, devendo quando verificado no processo administrativo todos os elementos suficientemente capazes de possibilitar a plena defesa, afastando quaisquer violações aos princípios do contraditório e ampla defesa.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGENTES POLÍTICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE AUTORIZA A DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

É possível a realização de compensação, independente de prévia decisão administrativa ou judicial, em relação a contribuição previdenciária patronal incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo nos termos do art. 12, I, “h”, da Lei n. 8.212/91 com a redação da Lei n. 9.506/97. Entretanto, caso haja ação judicial, deve-se obedecer o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

MULTA. ART. 89. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE. COMPROVAÇÃO.

Tratando-se de compensação indevida, declarada em GFIP, só é cabível o lançamento de multa isolada de 150%, quando o Fisco comprove que o contribuinte inseriu informação falsa na GFIP.

Recursos de Ofício e Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

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

Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos em face do Acórdão nº. 09-40.580 fls. 115/127, que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada para exonerar a Municipalidade da imputação da multa isolada, mantendo, contudo, a integralidade dos valores exigidos a título de obrigação principal dispostos na autuação fiscal.

Consolidado em 13/03/2012, e cientificado ao contribuinte em 22/03/2012, o Auto de Infração, cujo importe corresponde a **R\$ 3.978.061,37** (três milhões, novecentos e setenta e oito mil, sessenta e um reais e trinta e sete centavos), almeja o recolhimento de contribuições previdenciárias oriundas de glosas de compensações indevidas durante o período de 10/2009 a 11/2010.

Segundo Relatório Fiscal, fls. 16/19, *in verbis*:

“1 – O presente Auto de Infração tem por finalidade apurar e constituir o crédito previdenciário relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, (...) referentes a glosa de compensação de contribuições declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, resultando no não recolhimento à Seguridade Social, em época própria, da totalidade dos valores devidos.

(...)

3 – O contribuinte apresentou/informou a existência do processo judicial nº 2006.34.00.029174-1, cuja sentença proferida concede ao município a antecipação de tutela objetivando obter a suspensão exigibilidade da contribuição patronal retida em razão dos pagamentos efetuados aos agentes políticos, ocupantes de cargos efetivos detentores ou não de função comissionada desde que não estejam vinculados a regime próprio de previdência social e ocupantes de demais cargos, até análise pela instância superior.

3.1 – E ainda consta da decisão do MM Juiz Federal Francisco Neves da Cunha, Titular da 16ª Vara, a condenação da União a devolver o indébito, com observância dos prazos prescricionais consignados na sentença, mas somente a partir do trânsito em julgado da mesma.

3.2 – Considerando que a ação ordinária encontra-se em trâmite perante o TRF 1ª Região, aguardando julgamento da apelação, a compensação efetuada foi feita ao arrepio da ordem judicial emanada na sentença; assim apuramos o crédito compensado indevidamente pelo município.

4 – As contribuições apuradas decorreram das glosas de compensações informadas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, indevidamente utilizadas pelo Município de Conceição do Rio Verde Prefeitura

Municipal, nas competências compreendidas entre 10/2009 a 11/2010, inclusive o 13º de 2009, cujos valores estão demonstrados no Relatório de Lançamentos – Levantamento GL, Debcad nº 51.006.468-0, que integra presente auto”.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 61/78.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 5ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, DRJ/JFA, prolatou o Acórdão nº 09-40.580 (Fls. 115/127), **acolhendo parcialmente a impugnação para exonerar o crédito tributário concernente à imputação da multa isolada, no percentual de 150%**, consignada no Auto de Infração, contudo, manteve os valores relativos à obrigação principal e devidos acréscimos. O julgado foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/10/2009 a 30/11/2010.

DEBCAD 51.006.468-0, DEBCAD 51.006.468-0.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

A compensação não pode ser realizada utilizando-se de um suposto crédito, que ainda está sendo discutido judicialmente.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO COM FALSIDADE NA GFIP. INOCORRÊNCIA.

Tratando-se de compensação indevida, declarada em GFIP, só é cabível o lançamento de multa isolada de 150%, quando o Fisco comprove que o contribuinte inseriu informação falsa na GFIP. Se o contribuinte informa ao Fisco, em sua declaração, que efetuou a compensação, e se os recolhimentos tidos pelo contribuinte como indevidos, foram efetivamente efetuados, não se caracteriza a falsidade da declaração, pelo fato de ter exercido o direito de compensação, em relação a verbas que considera como não sujeitas à incidência de contribuições.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Municipalidade interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 151/158, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. Ausência de clareza do Auto de Infração em razão da insuficiência de informações na descrição da infração e os documentos juntados, violando, por conseguinte, os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. Existência de decisão judicial que autoriza e legitima as compensações realizadas,

3. Inobservância do limite de compensação previsto na Lei 9.129/1995 para os tributos declarados inconstitucionais, devendo ser compensados de forma integral, não sendo necessária a obediência ao antigo art. 89, § 3º da Lei n. 8.212/91.
4. Não deve haver obrigatoriedade na retificação da GFIP ser realizada anteriormente à compensação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fls., tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO**VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.**

Em suas razões, afirmou a Recorrente que *“no presente caso, o auto de infração é nulo desde o início por não atender os requisitos da lavratura do auto de infração, ato pelo qual se formaliza a exigência do crédito tributário. Isto porque não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa”*.

Uma mera análise perfunctória dos autos do processo em epígrafe evidencia o contrário, razão pela qual não prospera o argumento acima indicado.

Isso porque, precisamente, a autoridade fiscal relatou uma breve síntese das causas que culminaram na autuação sob análise, elucidando didaticamente a descrição do fato gerador, qual seja, a glosa de compensações indevidas, cuja motivação legal foi elencada em documento intitulado “Fundamentos Legais do Débito - FLD”, ali localizados todos as normas que o legitima, desde o ato de fiscalizar até a lavratura da autuação fiscal em epígrafe, com a indicação dos dispositivos legais infringidos e a aplicação de taxa de juros e correção monetária.

Portanto, não se vislumbra no caso em tela a ausência de clareza na descrição do fato e dispositivo legal correlato, devendo, deste modo, ser rechaçada a alegação da Recorrente, eis que no processo fiscal foram encontrados todos os elementos que possibilitam a sua plena defesa, afastando quaisquer violações aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Destarte, resta superada as alegações aqui consideradas, inexistindo razões que culminem em reconhecimento de suposta nulidade da autuação fiscal.

DA EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL

É colacionada nos autos sentença proferida no processo judicial n. 2006.34.00.029174-1, ainda não transitada em julgado, na qual, segundo Relatório Fiscal (fl. 16), *“concede ao município a antecipação de tutela objetivando obter a suspensão da exigibilidade da contribuição patronal retida em razão dos pagamentos efetuados aos agentes políticos, ocupantes de cargo efetivo detentores ou não de função comissionada desde que não estejam vinculados a regime próprio de previdência social e ocupantes de demais cargos, até análise pela instância superior. E ainda consta da decisão do MM Juiz Federal Francisco Neves da Cunha, Titular da 16ª Vara, a condenação da União a devolver o indébito, com*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/06/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 25/06

/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 03/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

observância dos prazos prescricionais consignados na sentença, mas somente a partir do trânsito em julgado da mesma”.

Contudo, o andamento processual indica que o processo ainda tramita perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, não havendo ainda o trânsito em julgado da decisão.

Neste tocante, pactuo com o entendimento exarado pela DRJ, uma vez que é possível a realização de compensação, em relação da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo nos termos do art. 12, I, “h”, da Lei n. 8.212/91 com a redação da Lei n. 9.506/97, independente de prévia decisão administrativa ou judicial. Entretanto, caso haja essa ação e esta ainda esteja em curso, deve-se obedecer o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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.

Ademais, a sua existência, bem como sua pendência, ensejaria outro óbice a análise deste conselheiro, a atração da súmula n. 1 do CARF, *in verbis*:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Imperiosa se faz a aplicação do referido dispositivo, cuja finalidade é preservar o lapso temporal que o processo judicial protege da prescrição, eis que se configura marco interruptivo do lustro prescricional, a fim de preservar o direito à compensação por parte do contribuinte, de modo que sobrevindo o trânsito em julgado da referida decisão, será possível a devida compensação dos valores discutidos judicialmente, adimplidos indevidamente durante os cinco anos anteriores ao seu ajuizamento.

Deste modo, ainda em trâmite o processo judicial 2006.34.00.029174-1, não há que se falar em possibilidade de compensação dos valores discutidos. Desnecessário portanto, o enfrentamento das demais alegações do contribuinte, sobre a limitação de 30% e a retificação da GFIP.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Conforme relatado acima, no acórdão 09-40.580, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, entendeu que não poderia persistir a multa isolada no importe de 150% quando o fisco não tenha comprovado que o contribuinte inseriu informação falsa na GFIP. Tal medida acabou por excluir do processo em apreço, o DEBCAD 51.006.468-0, relativo à multa isolada, que soma o montante de R\$ 2.056.773,11 (dois milhões, cinqüenta e seis mil, setecentos e setenta e três reais e onze centavos).

Portanto, percebo que o recurso de ofício se adéqua ao patamar mínimo disposto no art. 34, do Decreto n. 70.235/72 e na portaria MF n. 3, de 3 de janeiro de 2008, **merecendo portanto, análise de seu mérito.**

Há de se ter em mente que a penalidade disposta no art. 89, parágrafo 10, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/09, não pode ser aplicada como regra de presunção de falsidade na declaração, da forma que ocorreu. O artigo fala que na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, esse dispositivo deve ser observado com parcimônia.

A falsidade da declaração deve ser entendida quando não haja qualquer fundamento ao pleito do contribuinte, principalmente no que concerne à inexistência do fato gerador, total ou parcial. No caso concreto, trata-se de pleito compensatório de valores que já foram considerados indevidos, inclusive por sentença judicial de primeira instância no processo n. 2006.34.00.029174-1, conforme fl. 54 dos autos.

Quando do julgamento do RE 351.717, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da alínea “h” do inc. I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, introduzida pela Lei n. 9.506/97, § 1º do art. 13, IV, por desobedecer o disposto no art. 195, II e 154, I, ou seja, somente por meio de Lei Complementar, poderia ter sido instituída a citada contribuição, *verbis*.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. IV. - R.E. conhecido e provido. (RE 351717, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2003, DJ 21-11-2003 PP-00010 EMENT VOL-02133-05 PP-00875) (grifo nosso)

Ademais, além de o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal ter sido em decisão plenária e definitiva, o Senado Federal, exercendo atribuição constitucionalmente a ele concedida, art. 52, X, suspendeu a execução da norma, nos termos da decisão do STF, conforme a Resolução SF n. 26/2005, abaixo colacionada:

Art. 1º É suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada

pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná.

Por tal razão, poderia o contribuinte a qualquer momento solicitar administrativamente a compensação, pleito o qual estaria o órgão fazendário vinculado nos termos do art. 52, X, da CF/88, adrede exposto. Entretanto, não o fez em momento apropriado, em razão também da pendência de processo judicial ainda em trâmite, o que por si só, atrai a incidência da Súmula n. 01 do CARF.

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

Apesar disso, é desproporcional e nada razoável a interpretação do dispositivo do art. 89 da Lei 8.212/91 como mero erro ou omissão. Repita-se deve ser entendido como falsidade da materialidade do crédito a ser compensado, o que *in casu*, não ocorreu e demanda análise do mérito da causa.

Dessa mesma forma, em caso análogo, foi decidido, por unanimidade de votos, por esta 4ª Câmara, 3ª Turma Ordinária, da 2ª Seção de Julgamento, nos autos do processo 10660.720348/2012-49 que gerou o acórdão 2403-001.807.

Portanto, deve ser negado provimento ao recurso de ofício.

CONCLUSÃO

Do exposto, correta a decisão da DRJ ao exonerar o crédito tributário consubstanciado na multa isolada consignada nos autos, razão pela qual **conheço do Recurso de Ofício para negar provimento**. Quanto ao **Recurso Voluntário**, conheço-o para também **negar provimento**, nos termos do voto, mantendo a decisão da DRJ.

Marcelo Magalhães Peixoto