



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

Processo n° 10660.720868/2012-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.405 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria CP: COMPENSAÇÃO: GLOSA E MULTA ISOLADA.
Recorrente MUNICÍPIO DE CRISTINA - PREFEITURA MUNICIPAL.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2010 a 01/08/2010

MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE SUPOSTO CRÉDITO. NEGATIVA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS PARA CONFERÊNCIA DO COMPENSADO. COMPENSAÇÃO ANTERIOR AO RECONHECIMENTO DO DIREITO PELO JUDICIÁRIO. COMPENSAÇÃO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Auto de Infração sob vergasta encerra dois débitos, - DEBCAD 51.006.520-1, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias devido a glosa de compensação indevida, bem como o DEBCAD 51.006.519-8, que objetiva a aplicação de multa isolada, devido as condições de compensação indevida e sua glosa, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração, de fls. 14 a 17, com período de apuração de 06/2010 a 07/2010, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 19.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 03/04/2012, conforme AR, de fls. 35.

O sujeito passivo apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 37 a 56, recebida, em 26/04/2012, estando acompanhada dos documentos, de fls. 57 a 81.

A impugnação foi considerada tempestiva e remetida ao órgão julgador de primeiro grau, fls. 84.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 09-42.102 - 5ª Turma da DRJ/JFA, em 26/12/2012, fls. 94 a 109, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte teve ciência desse decisório, em 14/01/2013, fls. 115, por intermédio de AR.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 116, recebida, em 18/01/2013, e razões recursais, as fls. 117 a 129, acompanhado dos documentos, de fls. 130 a 132, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Mérito.

- que reitera todos os termos da impugnação para onde remete o órgão julgador;
- que a multa isolada de 150% deve ser reconsiderada, pois fere de morte a razoabilidade e a proporcionalidade;
- que as duas compensações realizadas em 06/2010 e 07/2010 decorrem de ação judicial, conforme provas que constam dos autos;
- que a aplicação de multa isolada só é cabível em caso de falsidade na declaração, mas o contribuinte agiu, sob o respaldo da ação judicial que lhe foi favorável em parte, sendo esta verdadeiro confisco em face de ente federado;

- que o fato não se amolda a legislação, cita o artigo 18, da Lei 10.833/2003, e os artigos 71; 72 e 73 da Lei 4.502/54, transcrevendo-os, pois para impor a multa é necessário que a intenção seja dolosa no sentido de evitar, protelar ou reduzir o montante do tributo;
- que o artigo 17, § 6º, da Lei 10.833/03 atribui a declaração de compensação, a condição de confissão de dívida e instrumento hábil a cobrança, sendo, assim, inviável a caracterização da conduta dos artigos 71; 72 e 73 da Lei 4.502/64, pois se a declaração é confissão de dívida, não há intuito de evitar ou protelar o pagamento de tributo;
- que a compensação é oriunda do direito constitucional de propriedade, assim o contribuinte não pode ser penalizado pelo exercício de um direito, cita Alfredo Augusto Becker;
- que o município foi orientado a fazer a compensação, sobre a função gratificada/comissionada de seus servidores efetivos, o que foi confirmado pela sentença;
- que não se pode exigir o limite de compensação de 30%, da Lei 9.129/95, sobre tributos declarados inconstitucionais, cita o STJ e o TRF1;
- que, assim, mostra-se evidente o direito a compensação dos valores retido do FPM, de forma integral;
- A recorrente pede e propugna: a) em preliminar a reconsideração da multa isolada; b) a improcedência do lançamento, uma vez que a compensação foi realizada dentro das determinações dos Tribunais Superiores, sem a limitação de 30%, realizando-a de forma integral, pois reconhecido pela decisão judicial.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 135.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 135 e 136.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Na mesma linha de atuação da recorrente reitero aqui todos os esclarecimentos, argumentos, refutações e o que decidido no Acórdão de primeiro grau, no que se refere ao processo DEBCAD 51.006.519-8, uma vez que o objeto de fundo discutido neste é o direito a compensação e esta foi decorrente de decisão judicial.

No entanto, tal decisão judicial de forma clara deixou ao fisco o poder-dever de fiscalizar o procedimento, exigir a documentação pertinente, lançar as eventuais diferenças encontradas.

Assim sendo, a presente decisão limitar-se-á ao Recurso Voluntário referente ao crédito DEBCAD 50.006.520-1 aplicação de multa isolada.

Não cabe ao CARF afastar a aplicação de lei existente, válida e eficaz sob o argumento de inconstitucionalidade, afinal ferir a razoabilidade e a proporcionalidade, nada mais é do que confrontar a lei a Constituição, observe-se a legislação.

Decreto 70.235/72

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 Medida Provisória nº 449, de 2008)

Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula do CARF

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, além do que dito acima tal função cabe ao legislador no curso do processo legislativo, ao órgão julgador nos termos do artigo 37, *caput*, da CRFB/88 cabe observar a legalidade.

As compensações realizadas nas competências 06/2010 e 07/2010 não decorreram da ação judicial que está mencionada nos autos e os motivos são simples.

A ação em primeiro grau foi autuada, em 09/06/2010, portanto quando da realização da compensação não se tinha decisão e assim não havia direito creditório.

A sentença de primeiro grau foi de improcedência, conforme consta no site do TRF1 – consulta processual, abaixo transcrita.

Movimento de 16/01/2012

Em face do exposto, a) pronuncio a decadência do direito, em tese, à repetição das contribuições recolhidas anteriormente ao quinquênio contado regressivamente do ajuizamento da ação, e b) julgo improcedente o pedido, quando ao mais...

A recorrente apresentou Apelação Civil que só foi julgada parcialmente procedente, movimento de 04/09/2012, e teve seu trânsito em julgado declarado em 28/11/2012.

Assim, como era possível compensar crédito que não existia e não fora reconhecido judicialmente até o momento da efetivação da compensação.

Ao contrário do que alegado o contribuinte não tinha respaldo judicial para realizar a compensação, uma vez que o Poder Judiciário Federal não tinha julgado o pedido quando o contribuinte se creditou do valor a compensar. Aliás, não era nem possível saber o montante do direito creditório da compensação, pois não se sabia o período de fixação do indébito, correção a ser aplicada, valores recolhidos indevidamente e outros.

A multa e seu patamar estão previstos em lei existente, válida e eficaz e assim regular e sua exigência quando o fato se amolda a norma. O que foi dito quanto a razoabilidade e proporcionalidade cabe aqui.

O parágrafo 10, do artigo 89, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, faz remissão apenas ao inciso, I, do caput, do artigo 44, da Lei 9.430/96, este dispositivo informa o percentual de multa de 75% e o próprio parágrafo 10, do artigo 89, da Lei 8.212/91 que manda aplicar a multa em dobro, ou seja, 150%, em momento alguns tais normas fazem remissão aos artigos 71, 72, 73, da Lei 4.502/64.

Como acima esclarecido a aplicação da multa isolada não reclama a configuração do tipos descritos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, pois o artigo 89, § 10, da Lei 8.212/91 não faz remissão a estes e nem o parágrafo 1º, do artigo 44, da Lei 9.430/96. Assim, o § 6º, do artigo 17, da Lei 10.833/2003 não altera a situação. Além do que, no que tange a contribuição previdenciária não existe a declaração de compensação, uma vez que para esta no ano de 2006 não se usava o programa PER/DCOMP, pois esta exigência foi implantada apenas com IN/RFB 900/2008.

Todo direito deve ser exercido dentro dos limites que o definem. No caso em tela o recorrente extrapolou os limites não de um direito, mas de um pretensão, suposto direito, pois ele não era dono de crédito algum no momento da compensação indevida.

Assim, se nos termos do artigo 187, da Lei 10.406/2002 comete ato ilícito que abusa de um direito, quem nem tem o direito de que abusa, deve cometer um “superilícito” ou “suprailícito”, veja a transcrição.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Não se pode defender um direito, violando outro, ou a norma jurídica ou o ordenamento jurídico, salvo as próprias exceções do ordenamento legal.

Ter sido o contribuinte orientado a proceder deste ou daquele jeito não lhe dá o direito de violar a lei, pois usou de direito de que não dispunha.

A sentença confirmou um direito para o futuro, após sua prolação, mas não determinou sua utilização no passado, muito pelo contrário vetou tal possibilidade só admitindo a compensação após o trânsito em julgado, que se deu em 28/11/2012 e não em 06/2010 e 07/2010, meses da realização da compensação indevida.

Cabe, ainda, esclarecer que no curso da ação fiscal depois de devidamente intimado para apresentar a documentação relativa a compensação para que o pudesse verificar a sua regularidade, o contribuinte não apresentou vários dos documentos como a seguir transcrevo do Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC – AI, de fls. 14 a 17.

2 – No Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP, o contribuinte foi intimado a apresentar os seguintes documentos e informações:

- Fundamentação Legal que motivou a compensação previdenciária declarada em GFIP;
- Processos judiciais movidos contra o INSS, a SRP ou RFB relacionados com a compensação previdenciária declarada em GFIP;
- Memória de cálculo das compensações previdenciária declaradas em GFIP;
- Cópia do CPF, do RG e do ato de diplomação do Prefeito e procurações de eventuais prepostos.

3 – O contribuinte deixou de apresentar a documentação acima relacionada exceto cópia do CPF, do RG, comprovante residência e Ata de Posse do Prefeito.

3.1- Apresentou cópia da petição inicial sem os devidos protocolos junto a Vara Federal, bem como as assinaturas devidas, portanto sem qualquer validade.

4. Uma vez que o município não apresentou as memórias de cálculo das compensações declaradas em GFIP, com valores de atualização da época, detalhando mês a mês os valores originais a que se refere e a atualização utilizada (correção) na época, bem como cópia do processo judicial solicitado no TIFP e Termo de Intimação Fiscal nº 01, de 05/03/2012, sendo portanto, consideradas indevidas as compensações efetuadas.

A recorrente, assim, agiu, pois a decisão da Apelação que lhe foi parcialmente favorável só saiu em setembro/2012, mas a fiscalização ocorreu entre 27/01/12 a 03/04/2012, respectivamente, Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP e AR, de fls.19/20 e 22, Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal – TEPF e AR, de fls. 34 e 35. Ou seja, ela não poderia provar direito que sabia que não tinha e nem apresentar documentos para provar o quanto da compensação, pois estes não existiam.

Esta decisão não reconhece nenhum direito creditório ao contribuinte recorrente.

Posto isto, afasto todas as alegações da recorrente por falta de amparo legal.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto:

Processo nº 10660.720868/2012-51
Acórdão n.º **2803-002.405**

S2-TE03
Fl. 143

I - pelo não conhecimento do recurso no que concerne ao DEBCAD 51.006.519-8, uma vez que não inaugurado o contencioso administrativo, tendo em vista que a impugnação de primeiro grau, também, não foi conhecida, pois a compensação discutida no crédito em questão, advém de decisão judicial.

II – pelo conhecimento do recurso no que se refere ao crédito do DEBCAD 51.006.520-1, ou seja, aplicação de multa isolada, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.