



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

Processo nº 10665.722802/2011-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.155 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO. GLOSA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente QUARTEL GERAL PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NORMA APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DO ENCONTRO DE CONTAS (FORMULAÇÃO DO PEDIDO). MATÉRIA JULGADA PELO STJ SOB O PÁLIO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. Na análise do pedido de compensação deverá ser aplicada a norma vigente à época do encontro de contas efetuado pelo contribuinte, ou seja, aquela vigente na época do pedido de compensação formulado.

COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. REVOGAÇÃO PELA MP 449/08 E POSTERIORMENTE PELA LEI 11.941/09. NORMA VIGENTE À ÉPOCA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. Tendo em vista que a revogação da limitação de compensação de 30% das contribuições previdenciárias devidas ainda era vigente à época em que formulado o pedido de compensação, deverão ser aplicadas ao presente caso.

ALÍQUOTA RAT MODIFICADA PELO DECRETO 6.042/07. INOBSERVÂNCIA DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LANÇAMENTO. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. ARTIGO 17 DO DECRETO 70.235/72. Uma vez que o lançamento se pautou exclusivamente no fato de o contribuinte ter deixado de observar a superveniência de legislação que alterou o grau de risco da alíquota do RAT, a exigência fiscal merece prosperar, sobretudo quando tal matéria deixou de ser versada no bojo da impugnação interposta contra o Auto de Infração.

MULTA. CONFISCO.INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso para sejam somente consideradas as compensações efetuadas nas competências de 12/2008 e 13/2008, sem a limitação de 30%.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo MUNICÍPIO DE QUARTEL GERAL PREFEITURA MUNICIPAL em face de acórdão que manteve parte do Auto de Infração n. 37.302.196-8, lavrado para o lançamento de glosa de valores indevidamente compensados a título de pagamentos a agentes políticos, bem como de valores de contribuições compensados acima do limite legal permitido de 30% e diferença de alíquota RAT.

A compensação feita pelo Município teve como fundamento a declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista na Lei 8.212/1991, artigo 12, inciso I, alínea “h”.

O período apurado compreende a competência 01/2007 a 13/2008, tendo sido o contribuinte cientificado em 21/11/2011 (fls. 81)

Consta do relatório fiscal os seguintes levantamentos:

1. **G31(01/2007 a 10/2008) e G3 (11/2008) - GLOSA COMPENSAÇÃO** - valores compensados que foram glosados pela Auditoria porque os créditos estavam prescritos e porque a Prefeitura não efetuou a retificação das GFIP's, a partir de 01/2001 a 09/2004 e de 02/2001 a 09/2004 para a Câmara.
2. **G51(01/2007 A 10/2008)- GLOSA ACIMA LIMITE** – valores compensados acima do limite legal de 30% das contribuições devidas na competência de compensação, de 01/2007 a 10/2008. Durante a ação fiscal, a Prefeitura efetuou a retificação das GFIP's no período de 06/2007 a 07/2011, tendo sido detectado valor acima do limite a partir das novas GFIP's, como demonstrado à fl. 29.
3. **R11 (06/2007 A 10/2008), R1 (11/2008) e R2 (12/2008 e 13/2008)- DIFERENÇA DE ALÍQUOTA RAT** - diferenças de alíquota RAT não recolhidas pela Prefeitura. Houve recolhimento correspondente a 1% do salário de contribuição declarado em GFIP antes do início do procedimento fiscal. Durante a fiscalização, foram entregues novas GFIPs, corrigindo a alíquota RAT para 2% e incluindo e/ou excluindo fatos geradores anteriormente declarados. O lançamento das bases de cálculo foi feito de acordo com os resumos de folhas de pagamento e as novas GFIPs apresentadas, na proporção de 1%, conforme demonstrativo de fl. 30.

Quanto a aplicação da multa, percebe-se no acórdão de Impugnação de n. 02-37.648 - 8ª Turma da DRJ/BHE:

“Em face das alterações introduzidas na Lei 8.212/1991 pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, no que tange a aplicação de multa de mora e de ofício por falta de recolhimento de contribuições e

daquelas aplicadas em razão de descumprimento de obrigação acessória relacionada a incorreções ou omissões em GFIP, foi elaborado comparativo, fls. 63 a 66, de modo a aplicar a multa menos severa ao contribuinte, se a vigente à época dos fatos geradores ou a atual, em cumprimento ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN”.

A recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

- a) que os Auditores-Fiscais aduziram que parte das compensações não poderia ter sido realizada por já ter transcorrido, à época, mais de 5 (cinco) anos desde o pagamento do tributo. Questão essa que estava sendo debatida nos autos do processo de nº 2005.38.00.020702-6, distribuído em 08/06/2005 para a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais. Alegou, também, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem sendo unânime em afirmar que a LC 118/05 não poderia operar efeitos retroativos. Ressaltou que a sentença de 1ª instância, a qual transitou em julgado, garantiu ao Município Recorrente o direito de compensar o período integral do recolhimentos, isto é, aplicando-se a prescrição decenal;
- b) que a Autoridade Fiscal atropelou todo o procedimento de restituição quando não oportunizou que a recorrente retificasse as GFIPs, por consequência, violou os princípios básicos da Constituição Federal, ampla defesa e contraditório; e, por isso, requer seja reconhecida a nulidade plena dos autos de infração;
- c) que a determinação esposada na Portaria MPS 133/2006 em Instrução Normativa MPS/SRP 15/2006 não tem lógica. Alegou que a Recorrente ficaria obrigada a retificar todas as suas GFIP's relativas ao período em que foi recolhida a contribuição previdenciária sobre os subsídios sobre exercentes de mandato eletivo. Contudo, tenha recolhido tais valores aos cofres do INSS por força de Lei, posteriormente declarada inconstitucional. Afirmou que o suposto “erro” a ser corrigido ou retificado deva ser operado pela própria administração pública federal e pelo INSS;
- d) que o artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/1991 que impunha o limite de 30% para compensar foi revogado pela Lei 11.941/2009; não existindo mais tal limitação, não faz sentido impô-la à Recorrente. Os Tribunais têm decidido que a limitação de 30% à compensação de tributos cuja inconstitucionalidade já foi declarada pelo STF, implica dar eficácia parcial a Lei 9.506/1997 que instituiu os recolhimentos declarados inconstitucionais, posteriormente;

- e) que não merece proceder a aplicação dos juros de forma composta pelos auditores. A recorrente, amparada pela sentença que declarou o direito à compensação, aplicou corretamente a taxa SELIC, isto é, aplicou a correção de 1% ao mês sobre o montante inicial do crédito a ser compensado, configurando a utilização de juros simples;
- f) que todos os valores compensados pela recorrente foram em razão da existência de crédito perante o Fisco Federal reconhecidos judicialmente, em obediência ao comando da decisão judicial transitada em julgado, bem como de orientações do autuante. Algum valor equivocadamente compensado não decorreu de má fé, mas de falta de orientação e esclarecimentos à recorrente;
- g) que a multa de 150% aplicada pela fiscalização sobre a exigência fiscal inviabilizaria a quitação do crédito tributário, por ser abusiva, confisca o patrimônio da recorrente, é totalmente exarcebada em relação à falta supostamente verificada, não obstante proibição expressa no artigo 150, IV, da CF. O município recorrente alega ter agido de boa fé, amparado por decisão judicial, transitada em julgado. Aduz ser flagrante a contrariedade ao enunciado nos artigos 5º, incisos XXII e XXIV, 37, caput, e 150, inciso IV, da CF. Ressalta a ausente figura do dolo ou má-fé e pugna pela necessária à redução ou cancelamento da penalidade imputada.

Por fim, requer seja provido o recurso voluntário, declarando a insubsistência dos autos de infração e, no mérito, seja revisto o percentual de multa aplicada.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este E. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado,

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

No que se refere à prescrição, mesmo em se tratando de uma matéria de ordem pública, depreende-se que o julgamento de primeira instância, aplicando ao caso o entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal quanto a aplicação do prazo decenal ou quinquenal, o qual também é acatado por este Eg. Conselho, já acatou a tese de defesa trazida no bojo do Recurso voluntário, excluindo a glosa relativa aos créditos tidos no lançamento como prescritos e referentes ao período de 02/1998 a 12/1998, 06/1999 a 12/1999 e de 01/2000 a 12/2000.

Logo, sobre este tópico, nada a prover.

Quanto a alegada nulidade do lançamento pela não concessão de prazo para retificação das GFIP's, também não lhe confiro razão.

Nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao caso em concreto a legislação pertinente, atribuindo à recorrente, a responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias por ela não adimplidas, levando a efeito simplesmente aquilo que determinado pela Lei 8.212/91. Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não há que se reconhecer a nulidade do lançamento.

Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

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.

Da análise do relatório fiscal, verifica-se que este veio devidamente acompanhado de todos os anexos do Auto de Infração, sendo dele parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto restaram devidamente demonstrados, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato

gerador e dos valores não recolhidos das contribuições sociais devidas, conforme também restou decidido pelo acórdão de primeira instância.

Logo, rejeito as preliminares.

MÉRITO

Sustenta a recorrente que o procedimento levado a efeito para a realização da compensação fora acertado, de modo que não merece prosperar o lançamento, tendo em vista que a exigência pela prévia retificação das GFIP's não lhe pode ser imposta e a compensação fora devidamente autorizada por decisão judicial.

Todavia, a Portaria MPS 133, de 2/5/2006 (DOU de 3/5/2006), bem como, a Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 12/9/2006 (DOU de 18/9/2006), que disciplinam os procedimentos a serem adotados acerca da devolução dos valores recolhidos com base na norma declarada inconstitucional pelo STF, devem ter atendidas suas determinações, dentre as quais consta a obrigatoriedade de retificar previamente as GFIP com exclusão dos exercentes de mandato eletivo.

Vejamos o que preceituam referidas portarias:

PORTARIA MPS Nº 133/2006

Art. 4º Eventual compensação ou pedido de restituição por parte do ente federativo observará as seguintes condições:

I - será precedido de retificação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 15/2006

Art. 6º É facultado ao ente federativo, observado o disposto no art. 3º, compensar os valores pagos à Previdência Social com base no dispositivo referido no art. 1º, observadas as seguintes condições:

I - a compensação deverá ser precedida de retificação das GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, bem como, a remuneração proporcional ao período de 1º a 18 na competência setembro de 2004 relativa aos referidos exercentes;

Da análise de tais disposições legais, resta claro ser evidente que a compensação só poderia ter sido efetuada se a recorrente tivesse retificado previamente as GFIP's, excluindo das mesmas os segurados exercentes de cargo eletivo e suas respectivas remunerações, já que ali deveriam estar registrados todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e demais informações de interesse do órgão previdenciário. Ou seja, retificadas as GFIP's, os valores devidos seriam reduzidos na exata proporção dos direitos creditórios da empresa, passando a constar nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB a real situação entre o que devia a empresa, o que recolheu e o excedente a lhe ser devolvido.

Logo, em tendo a recorrente deixado de observar os procedimentos vigentes à época para levar a efeito a compensação pretendida, outra não pode ser a conclusão, senão a de

que o seu pedido neste tocante deve ser rejeitado, não sendo possível o acatamento do pedido ainda no que se refere ao fato de que a retificação deveria ter sido realizada pelo INSS, já que referida obrigação de apresentar as informações necessárias à fiscalização é ônus exclusivo do contribuinte, ainda pelo fato das contribuições resumirem-se em exação lançada por homologação.

Sobre a limitação de 30% para a realização da compensação, conforme já determinado tenho que a legislação a ser aplicada ao presente caso deveria ser aquela vigente à época do encontro de contas levado a efeito, ou seja, a legislação vigente à época em que formulado o pedido de compensação, no presente caso, aquela vigente até a competência de 13/2008.

Tal entendimento já foi objeto de análise pelo STJ em sede de julgamento sob o pálio do art. 543-C do CPC, de modo que, em respeito ao disposto no art. 62-A do RICARF, outra não pode ser a conclusão, senão pelo adoção no presente caso de referido entendimento. Confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP 1.164.452/MG, JULGADO NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA DO ART.557, § 2º, DO CPC.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a aplicação da lei em vigor quando da propositura da demanda ao fundamento de que, conforme autoriza o art. 462 do CPC, deve ser aplicada à compensação pleiteada judicialmente a legislação superveniente (que passou a vigor no curso da lide).

2. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte.

3. Orientação reafirmada no Recurso Especial 1.164.452/MG, julgado no rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido. Multa de 10% do valor do crédito atualizado a ser compensado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1287833/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

Desta feita, tenho que a revogação da limitação da compensação em 30%, assim levada a efeito pela MP 449/2008 e posteriormente pela Lei 11.941/09, não poderá ser aplicada integralmente ao presente caso, tendo em vista que à época em que formulado o pedido de compensação ainda eram válidas as disposições inseridas no art. 89 da Lei 8.212/91 que impunham o limite de compensação em 30% das contribuições previdenciárias devidas, à exceção das competências de 12/2008 e 13/2008, tendo em vista que a MP 449/08 passou a vigor em 03 de dezembro de 2008.

Quanto a aplicação da alíquota RAT, melhor sorte não merece o recurso. De acordo com o anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, na redação dada pelo Decreto 6.042/2007, o enquadramento correto para o Município seria no código CNAE - 84.11/6-00, correspondente à alíquota de 2%, sendo que o

recolhido pelo autuado foi com base no percentual de 1%, gerando diferença a recolher. Neste ínterim, não houve qualquer ação da fiscalização em reenquadrar o grau de risco relativo ao RAT,, mas apenas o adequou ao novo patamar assim fixado pela legislação superveniente.

Ademais, quanto a este ponto, o recorrente deixou de contesta tal exigência na impugnação, precluindo-se o direito de fazê-lo em outro momento processual, nos termos do Decreto 70.235/1972, artigos 16, III, e 17.

Por fim, no que se refere à multa aplicada, há de se esclarecer que no presente caso não fora aplicada multa de 150%, mas sim a multa mais benéfica, após a comparação da legislação anterior com a multa de 75%. Logo, não há que se discutir nesta assentada se presentes ou não os requisitos necessários para aplicação da penalidade agravada.

No mais, tenho que as argumentações recursais sobre o caráter confiscatório da multa, bem com de sua desproporcionalidade não podem ser analisadas por este Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente as contribuições, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

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

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso somente para sejam consideradas as compensações efetuadas nas competências de 12/2008 e 13/2008 sem a limitação de 30%.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado