



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

Processo n° 10855.723878/2013-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.179 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria CP: COMPENSAÇÃO: GLOSA E MULTA ISOLADA.
Recorrente MUNICÍPIO DE SOROCABA - PREFEITURA MUNICIPAL.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 01/01/2010

COMPENSAÇÃO A MAIOR. DECLARAÇÃO EM GIFP, DE VALORES DE COMPENSAÇÃO ACIMA DO DEVIDO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA DEVIDO INFORMAÇÃO EM GFIP DE VALOR DE RESITUIÇÃO INEXISTENTE.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação à inconstitucionalidade da multa isolada e à base de cálculo da multa, por preclusão; na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 23/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 23/03/2016

por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 05/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.395.801-3, decorrente da glosa de compensação, tendo em vista que esta foi considerada indevida pela fiscalização, pois o contribuinte se compensou de crédito a maior que o existente, bem como o Auto de Infração de Multa Isolada - AIMI - DEBCAD 37.395.802-1, segundo consta do Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – REFISC, de fls. 1.107 a 1.116, com período de apuração de 01/2009 e 12/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 03 e 04.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 06/12/2013, conforme Termo de Ciência - TC, de fls. 1.142 e 1.143.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação - parcial, petição com razões impugnatórias, as fls. 1.149 a 1.154, recebida, em 07/01/2014, estando acompanhada dos documentos, de fls. 1.155 a 1.248.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 1.250.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 14-51.011 - 17ª, Turma DRJ/RPO, em 17/06/2014, fls. 1.258 a 1.276.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 21/07/2014, conforme AR, de fls. 1.279.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 1.284 a 1.296, recebido, em 14/08/2014, conforme Termo de Solicitação de Juntada - TSJ, de fls. 1.283, acompanhado dos documentos, de fls. 1.299 a 1.310; 1.313 a 1.336; 1.339 a 1.376; 1.379 a 1.384; 1.387 a 1.401; 1.404 a 1.412; 1.415 a 1.422; 1.425 a 1.467; 1.470 a 1.482; 1.485 a 1.491; 1.494 a 1.497.

As razões recursais que admitem discussão no contencioso administrativo fiscal estão sumariadas e a seguir expostas. Todavia, as que não admitem discussão serão esclarecidas no voto.

Mérito.

- que segundo o texto legal a multa isolada só pode ser aplicada quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, mas no presente caso não há prova de falsidade, má-fé, dolo ou fraude por parte do município, demonstrando as provas dos autos boa-fé por parte da recorrente, pois antes de promover a compensação apresentou a planilha de cálculo da compensação ao INSS, não tendo o município a intenção de lesar a União em nenhum momento, havendo apenas mera inexatidão na declaração, cita precedentes do CARF sobre multa qualificada em lançamento de ofício, bem como a Súmula CARF 14;
- que na ausência de prova do *animus fraudandi* não há que se falar em ilícito fiscal, afastando a aplicação do artigo 89, §10, da Lei 8.212/91;

- que a recorrente por ser pessoa jurídica de direito público regi-se pelo princípio da legalidade, não havendo de se cogitar a pratica de atos voltados a lesar à União, sendo inaplicável o artigo 89, §10, da Lei 8.212/91;
- que o que ocorreu foi uma sucessão de equívocos que acabou resultando em uma compensação maior que a devida, pois incluiu-se no valor a compensar das contribuições do servidores comissionados, que estão sujeitos ao RGPS, porém não havendo dolo na compensação;
- que a não retificação da GFIP não se deu para simular ou ocultar intenção dolosa de fraudar, mas sim por mero erro, pois se estava compensando tributo de outro órgão
- pedidos e requerimentos: - a) total procedência do recurso, para reformar o acórdão *a quo*, afastando a aplicação da multa isolada, por ausência de comprovação de falsidade.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 1.501.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho, de fls. 1.501.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 22/01/2015, Lote 01, fls. 1.502.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

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

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Delimitação da Lide.

Esclareço que estão fora do âmbito dessa decisão as teses apresentadas pelo contribuinte recorrente e que nominou de:

- 3) INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA ISOLADA;
- 4) ERRO NA BASE DE CÁLCULO DA MULTA.

O contribuinte na impugnação não apresentou tais teses ao contencioso, ou seja, tal conduta implica que a recorrente inovou na tese jurídica na fase recursal, pois o que alegado na peça vestibular de segundo grau, não foi suscitado em primeiro grau.

A uma, porque tal matéria não foi questionada em primeiro grau e assim em relação a ela aplica-se os artigos 14, 15 e 17, do Decreto 70.235/72, pois considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

A duas, por que o conhecimento dessa matéria implicaria supressão de instância.

*EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. 1. EXECUÇÃO DA PENA. SUPERVENIENTE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DOS DIAS REMIDOS PERDIDOS. INTERESSE PROCESSUAL NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECONHECIMENTO. 2. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.433/11. ÓBICE À ANÁLISE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **INOVAÇÃO RECURSAL E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Tendo em conta que ainda persiste o interesse da parte agravante no conhecimento dos embargos de declaração opostos contra*

acórdão desta eg. Quinta Turma, merece reforma o decisum monocrático que os julgou prejudicados, com a submissão deles ao Órgão Colegiado. 2. O pleito de apreciação da questão referente à revogação dos dias remidos à luz da Lei nº 12.433/11 não foi deduzido na inicial do writ, tampouco enfrentado pelo Tribunal de origem no acórdão do recurso de agravo em execução, tratando-se, a um só tempo, de inovação recursal, que impede o conhecimento da matéria neste momento processual, tendo em vista o advento da preclusão consumativa e também de supressão de instância. 3. Agravo regimental provido para, afastada a ausência de interesse, rejeitar os embargos de declaração, com a observação de que caberá à Primeira Instância examinar a questão relativa à retroação benéfica da nova lei. ..EMEN: (AGRHC 201101494878, MOURA RIBEIRO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/12/2013 ..DTPB:.)

*Ementa: HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 38 DA LEI 8.038/90. IMPETRAÇÃO CONTRA ALEGADA DEMORA DO STJ PARA PROCEDER AO JULGAMENTO DE HC. INEXISTÊNCIA. **INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade, já que a viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de pedido manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal (art. 38 da Lei 8.038/1990). Ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo interno. 2. O art. 5º, LXXVIII, da CF assegura, nos âmbitos judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Duração razoável é o processo que se desenvolve regularmente, consideradas, ainda, a natureza e a complexidade da causa, bem como a quantidade de demandas em trâmite no órgão judicial. Nessa perspectiva, o exíguo período de tempo que o recurso aguarda julgamento no STJ (agosto de 2014) afasta qualquer alegação de constrangimento ilegal. 3. As alegações de mérito não podem ser conhecidas, já que (a) não foram enfrentadas definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça, **dando azo ao óbice da supressão de instância;** e (b) só foram suscitadas em sede de agravo regimental, **constituindo indevida inovação recursal.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(HC-AgR 125068, TEORI ZAVASCKI, STF.) (destaquei).*

A três, por que não ocorre a devolutividade da matéria, pois tal não foi levada do conhecimento do julgador *a quo*, violando o princípio do *tantum devolutum quantum apellatum*.

EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PERÍODO

DE 2002 A 2006. **INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.** 1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.* 2. *O efeito devolutivo expresso nos arts. 505 e 515 do CPC consagra o princípio do tantum devolutum quantum appellatum, que consiste em transferir ao tribunal ad quem todo o exame da matéria impugnada. Se a apelação for total, a devolução será total. Se parcial, parcial será a devolução. Assim, o tribunal fica adstrito apenas ao que foi impugnado no recurso.* 3. *A alegada violação dos arts. 168, inciso I, e 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, não foi sequer citada nas razões de apelação. Logo, não foi devolvida ao Tribunal de origem, não podendo ser apreciada também em recurso especial por tratar-se de inovação recursal. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402621001, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2014 ..DTPB:.)*

CARF

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008 **PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONTESTAÇÃO NO RECURSO VOLUNTÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.** *Em conformidade com o regra da preclusão, se a matéria não foi contestada na fase de impugnação ou de manifestação de inconformidade, o recorrente não poderá mais fazê-lo em sede recursal, sob pena de supressão de instância e inovação dos fundamentos do julgado recorrido.* **DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE.** *Não é passível de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, o despacho decisório que apresenta motivação e fundamentação adequada da decisão proferida.* **DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO RECORRIDA. DECISÃO DEFINITIVA.** *É considerada definitiva, na esfera administrativa, a parte da decisão de primeira instância na recorrida. Recurso Voluntário Negado. PRO: 10280.900644/2010-34. Acórdão 3102-001.880. Rel. Jose Fernandes do Nascimento. Data 12/08/2013.*

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002 **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.** *No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão ad quem se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.* **DILIGÊNCIA.**

INFORMAÇÃO FISCAL COM NATUREZA DE RÉPLICA. PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DEZ DIAS. ART. 44 DA LEI Nº 9.784/99. A lei tributária apenas prevê a devolução de prazo ao sujeito passivo para impugnação quando, e tão somente quando, em razão de exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões das quais resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exação lançada, hipóteses em será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, contemplando tal agravamento da exigência, se for o caso, reabrindo-se o prazo de impugnação no concernente à matéria agravada. Inexistindo em razão da diligência qualquer agravamento, inovação ou alteração da fundamentação legal do tributo lançado, em atenção ao princípio constitucional da transparência, da informação fiscal deve ser dada ciência ao sujeito passivo, assinalando-se o prazo de dez dias para se manifestar nos autos, a teor do art. 44 da Lei nº 9.784/99. GPS. RETIFICAÇÃO. DESDOBRAMENTO EM DOIS DOCUMENTOS OU ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Serão indeferidos pedidos de retificação que versem sobre desdobramento de GPS em dois ou mais documentos ou sobre alteração de campos de GPS referentes a competências incluídas em débito lançado de ofício, cujo pagamento tenha ocorrido em data anterior à constituição do débito, a teor do art. 4º da IN RFB nº 1.265/2012. RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. RELATÓRIO OBRIGATÓRIO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL. A inclusão dos sócios na Relação de Corresponsáveis - CORESP não tem o condão de os inserir no polo passivo da relação jurídica tributária. Presta-se apenas como subsídio à Procuradoria, caso se configure a responsabilidade pessoal de terceiros, na hipótese encartada no inciso III do art. 135 do CTN. Recurso Voluntário Provido em Parte PROC: 36624.000679/2006-41. Acórdão: 2302-002.993. Rel. Arlindo da Costa e Silva. Data 31/03/2014. (os destaques foram feitos por mim).

No que tange a inconstitucionalidade suscitada tardiamente, ainda, deve-se esclarecer que, o contencioso administrativo não se presta a tal discussão.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

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 Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 343/2015

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

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Por fim, apenas para sedimentar de vez a impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade por órgão administrativo, basta ler o que disse o Supremo Tribunal Federal – STF ao tratar da competência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que apesar de órgão da estrutura do judiciária exerce competência administrativa e não judicial, artigo 103-B, parágrafo 4º, da CRFB/88.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE.
ATRIBUIÇÃO ESTRANHA À ESFERA DE COMPETÊNCIA
DESSE ÓRGÃO DE PERFIL ESTRITAMENTE
ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO ULTRA VIRES.
LEGITIMIDADE DO CONTROLE
JURISDICIONAL.PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL**

FEDERAL (PLENO). AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA, PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS E AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS: LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE NÃO PODEM SER DESCONSIDERADAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. LIMINAR MANDAMENTAL E A QUESTÃO DA INVESTIDURA APARENTE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ OBJETIVA. CONSEQUENTE SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E/OU JURISDICIONAIS PRATICADOS EM DECORRÊNCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR, AINDA QUE EVENTUALMENTE DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

D.2. Indevido exercício da atividade de controle de constitucionalidade e descumprimento do dever de zelar pelo cumprimento da LOMAN. Essa Suprema Corte, por diversas vezes, já declarou ser vedado ao CNJ o exercício de atividade de controle de constitucionalidade, por tratar-se o Conselho de órgão com natureza administrativa. Nesse sentido, em recente decisão, proferida nos autos da medida cautelar no MS 32582, deixou claro o Ministro Celso de Mello que o CNJ não dispõe de competência para exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade (muito menos o controle preventivo abstrato de constitucionalidade) dos atos do Poder Legislativo. Inobstante, na hipótese presente, como já referido, para a prolação da decisão aqui combatida, o CNJ afastou do ordenamento jurídico pátrio o disposto no artigo 99 da LOMAN que, conforme esclarecido adiante, chancela de forma explícita a correção da atuação do primeiro impetrante, declarando uma suposta inconstitucionalidade do mesmo dispositivo e negando efeitos à sua vigência. Ademais, além do exercício indevido de atividade de controle de constitucionalidade, ao negar vigência a dispositivo da LOMAN, deixou o CNJ, ainda, de exercer competência indelével de zelar pelo cumprimento daquele estatuto, competência esta que lhe é conferida, também de forma explícita, pelo disposto no artigo 103-B, § 4, inciso I, da Constituição: (STF - MS: 32865 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 04/06/2014 PUBLIC 05/06/2014)

Evidente, assim, que o CARF apesar de órgão judicante, mas por exercer essa competência apenas na função administrativa e não judicial não detém competência para o controle de constitucionalidade seja ele difuso ou concentrado.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de inconstitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Mérito.

O texto legal sobre a compensação indevida e suas consequências apenas diz o que abaixo se transcreve.

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).

§ 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). (destaquei).

Verifica-se da leitura do texto legal supratranscrito que as únicas exigências para a aplicação da multa isolada é ter havido compensação indevida e que se comprove falsidade na declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo.

Quanto a ocorrência de realização de compensação com valores além do devido, não há dúvidas, pois a municipalidade reconhece essa situação e sua peça recursal, conforme se transcreve abaixo.

O equívoco da Secretaria da Fazenda do município foi não ter percebido que naquele cálculo estavam considerados **todas** as contribuições previdenciárias pagas pela Câmara Municipal de Sorocaba no período, e **não apenas** aquelas pagas **aos vereadores** daquela Casa, que teria sido objeto da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Em outras palavras, no cálculo apresentado ao INSS (ANEXO V), **por um lapso**, não foram subtraídas as contribuições previdenciária pagas aos servidores comissionados do Legislativo de Sorocaba, residindo aqui o excesso da compensação.

A recorrente reconhece que inseriu no cálculo, valores para fins de compensação, ao qual não fazia jus, pois não eram contribuições oriundas de salários pagos a agentes políticos (Vereadores).

Assim sendo, o primeiro requisito compensação indevida está demonstrada.

No que tange ao segundo requisito falsidade o dicionário *on line* Priberam traz cinco significados para falsidade, porém para a situação posta apenas o significado nº 2, e o primeiro do nº 3 nos interessa, o quais assim esclarecem.

fal-si-da-de

substantivo feminino

1. Qualidade de falso.
2. Alteração propositada da verdade.
3. Mentira, calúnia.
4. Disposição para enganar.
5. Perfídia, falsificação; fraude.

"falsidade", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/DLPO/falsidade> [consultado em 25-08-2015].

Ou seja, o significado que interesse ao deslinde do caso é a "alteração propositada da verdade" ou a existência da "mentira".

A municipalidade ao inserir no cálculo da restituição as contribuições devidas em razão das remunerações pagas aos titulares de cargos comissionados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não o fez por engano, equívoco ou lapso, pois facilmente poderia o ente público ter percebido o erro, pois o alto valor da base de cálculo da restituição e o alto valor mensal e total da restituição seriam o suficiente para acender o sinal de alerta, pois conforme documentos, de fls. 24 e 25, a lista de vereadores na 12ª e 13ª legislatura está desmistificada.

O fato da municipalidade ter remetido qualquer comunicação ao INSS sobre o seu procedimento e o valor que entendeu devido para fins de restituição, não transforma a restituição indevida em legal, pois a municipalidade se apropriou do que não lhe pertencia.

O agente lançador faz os seguintes esclarecimentos quanto à compensação, observe-se a transcrição.

4.5.2. Das folhas 38 a 61, foi elaborada uma 1ª memória de cálculos pelo servidor José Carlos dos Santos Filho, advogado da Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município, com a base de cálculo e a parte patronal sobre a folha dos comissionados (21%), sem qualquer explicação sobre os valores lançados e sem cálculo de juros, para o período de 01/1999 a 09/2004. À folha 61 existe um despacho manual de que não foram efetuados recolhimentos de contribuições previdenciárias em 1997 a 1998 para Câmara Municipal.

4.5.3. Desistindo de ação judicial, que seria desnecessária, a prefeitura protocolou um requerimento administrativo com pedido de compensação ao Superintendente do INSS, conforme folhas 62 a 80, assinada pelo mesmo servidor, com uma 2ª memória de cálculos com valores diferentes da 1ª, com período de 11/1999 a 09/2004 e com cálculo de juros, novamente sem qualquer explicação sobre valores e juros lançados. Este requerimento não tem validade, visto que a compensação em GFIP é auto declaratória.

4.5.4. Nas folhas 305 a 338, consta resposta da Delegacia da Receita Previdenciária em Sorocaba, informando sobre os procedimentos para realização da compensação, sobre o prazo prescricional (ver item 3.4.), sobre a obrigatoriedade de retificação das GFIP, com a exclusão dos exercentes de mandato

eletivo (ver item 3.5) e com cópia da Instrução Normativa - IN MPS/SRP nº 15, de 12 de setembro de 2006, que regulou a matéria. Cabe observar que a Secretaria da Receita Previdenciária e a Secretaria da Receita Federal foram unificadas a partir de 02/05/2007, criando a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, por força da Lei 11.457/07.

4.5.5. A partir de 05/2007, a prefeitura começou a efetuar as compensações em GFIP, constando uma 3ª memória de cálculos às folhas 373 a 375, com os valores originários e competências iguais à 1ª e com cálculo de juros anuais, mas ainda sem origem dos valores e cálculos dos juros.

4.6. Da análise dos documentos apresentados, foi possível verificar que a base de cálculo utilizada na 1ª e na 3ª memória de cálculos no processo do item 4.5. corresponde exatamente à base de cálculo total da folha de pagamentos da Câmara Municipal, incluindo vereadores, demais empregados e comissionados sem vínculo. Além disso, como as compensações se iniciaram em 05/2007, considerando-se o prazo prescricional, só seriam passíveis de inclusão na memória de cálculos os valores declarados a partir de 04/2002 com recolhimento em 05/2002.

4.7. Em resumo, a prefeitura não observou o prazo prescricional, não efetuou a retificação das GFIP (em tese, crime de falsificação de documento público – GFIP – devido à manutenção de pessoa que não possui a qualidade de segurado) e utilizou uma base de cálculo indevida, visto que o correto seria o total das remunerações dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores e não o total da folha de pagamento da Câmara Municipal (em tese, crime de falsificação de documento público – GFIP – devido à inserção de declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado).

As passagens supramencionadas esclarecem que os cálculos efetuados pela recorrente nunca revelaram as origens dos dados.

Os precedentes administrativos do CARF que foram citados não servem de paradigma para o presente caso, pois aqueles cuidam de Multa de Ofício Qualificada que nada tem a ver com a Multa Isolada, pois sanções que decorrem de infrações distintas, aplica-se esse mesmo raciocínio a Súmula CARF nº 14 citada pela recorrente.

Ficou esclarecido linhas atrás que o artigo 89, § 10º, da Lei 8.212/91 não requer a ocorrência de fraude.

A lei não faz nenhuma distinção entre ente privado e público, quanto a aplicação de multa isolada em caso de compensação indevida a lei é clara em dizer que havendo compensação indevida e falsidade aplica-se a sanção e nada mais.

A não retificação da GFIP seria causa impeditiva para a realização da compensação. A não retificação da GFIP não está sendo considerada, como a causa da falsidade, mas sim a declaração de valores de compensação em GFIP além do que de seria real e devido a compensar.

Processo nº 10855.723878/2013-42
Acórdão n.º 2202-003.179

S2-C2T2
Fl. 1.516

Diante desses esclarecimentos não há razão para acatar os pedidos da recorrente.

O presente Acórdão não reconhece ao contribuinte direito creditório de qualquer espécie ou origem, cuidando, única e exclusivamente da questão da regularidade da glosa de compensação.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso parcialmente em razão da inconstitucionalidade da multa isolada e a base de cálculo da multa, por preclusão; para no mérito da parte conhecida, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator