



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

Processo nº 10865.720572/2013-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.938 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de dezembro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/05/2010

COMPENSAÇÃO. PEDIDO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN.

Ao contribuinte que recorre ao judiciário 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.

MULTA ISOLADA

Existindo declaração não condizente com a realidade fática para ensejar a compensação pretendida, correta é aplicação da multa isolada.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

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.

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Fábio Pallaretti Calcini, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo Município de Vargem Grande do Sul (Prefeitura Municipal) em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito tributário lançado.

Foram lavrados contra o contribuinte os seguintes autos de infração destinados ao lançamento das contribuições previdenciárias devidas à Previdência Social e a outras entidades e fundos, do período de 01 a 10/2008:

a) Debcad 51.030.961-5: relativo às contribuições devidas à Seguridade Social decorrentes de glosa de compensação efetuada indevidamente, abrangendo as competências 08/2009 a 05/2010; e

b) Debcad 51.030.962-3: relativo à multa isolada, tendo como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado, decorrente de glosa de compensação efetuada irregularmente, abrangendo as competências 09/2009 a 06/2010.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 06/16), no decorrer da auditoria fiscal, a fiscalização constatou a realização de compensações em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPs, referentes a contribuições previdenciárias, o que motivou a lavratura dos autos de infração acima citados. Por oportuno, transcreve-se excerto do relatório fiscal:

2.1.1. Levantamento CP – Glosa de compensação Indevida, período de 08.2009 a 05.2010, referente a Contribuições Patronais e Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT incidentes sobre rendimentos pagos a exercentes de mandato eletivo a saber: Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, no período de 05/1998 a 07/2001, conforme Planilhas da Memória de Cálculos – Recuperação de Crédito Tributário – Cargos Eletivos Patronal – Prefeito – Vice-Prefeito e Vereadores, constante do Processo 0001991-31.2006.4.03.6127 da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, apresentados à Auditoria Fiscal, anexados a este Auto de Infração, o qual consta a decisão com sentença em 04.06.2008, para compensar os valores indevidamente recolhidos referentes a exercentes de mandatos eletivos, no período de 08.2001 a 15.09.2004. Embora exista amparo legal para a compensação do período de 05.98 a 15.09.04, a data constante do protocolo do Processo citado é 23.08.2006. Assim sendo, considera-se decadente o período de 05.1998 a 07.2001, motivo pelo qual houve o levantamento da glosa de compensação para esse período.

O relatório fiscal ainda aponta a aplicação da multa do art. 89, § 9º da Lei nº. 8.212/91 (0,33% ao dia, limitada a 20%) e da multa isolada no patamar de 150% sobre a compensação indevida, em razão da comprovada falsidade da declaração apresentada pelo contribuinte.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 143/146) aos autos de infração, visando desconstituir as razões do lançamento fiscal. O colegiado de primeira instância, no entanto, julgou improcedente a impugnação apresentada, em acórdão lavrado com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/05/2010

AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. EXIGÊNCIA DO CRÉDITO.

Compensação é o procedimento através do qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária para a compensação de créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados.

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte acrescidos de juros e multa.

É vedada a compensação da contribuição devida com créditos não comprovados (ilíquidos e incertos).

DIREITO A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

O prazo de cinco anos previsto na Lei Complementar nº 118/2005, atinge as ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

MULTA ISOLADA. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

Na hipótese de compensação indevida, e uma vez presente a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado, nos termos do artigo 89, § 10º, da Lei 8212/91 (com redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/09).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após ter sido cientificado do referido acórdão (fl. 580), o contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivo (fls. 582/632), no qual apresenta, em síntese, as seguintes razões pelas quais entende indevida a manutenção do lançamento fiscal:

- a) os créditos utilizados para a compensação são legítimos, provenientes de recolhimentos efetuados e recolhidos nas datas exigidas e em conformidade com a legislação que trata sobre o tema;
- b) as compensações podem ser efetuadas administrativamente, sem a anuência do Poder Judiciário ou da Receita Federal do Brasil, a teor do disposto nos artigos 66 da Lei 8.383/94, 89 da Lei 8.212/91 e 6º da Instrução Normativa RFB nº 15/2006; e
- c) a jurisprudência dos tribunais pátrios autoriza a compensação administrativa sem a necessidade da aplicação do artigo 170-A do CTN, não havendo que se ter que aguardar o trânsito em julgado, na hipótese de impetração de mandado de segurança.

Sem contrarrazões fiscais, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo, todavia há a necessidade de melhor análise em relação aos demais requisitos para a sua admissibilidade.

O acórdão recorrido considerou a existência de concomitância entre o presente processo administrativo e o processo judicial, aplicando a Súmula 01 deste Conselho, não apreciando a incidência das contribuições previdenciárias sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por auxílio doença e 1/3 de férias.

A recorrente, em suas extensas razões recursais, tenta, na esfera administrativa, discutir matéria já abarcada em procedimento judicial, o que impossibilita o conhecimento por parte deste Conselho. Na instância administrativa, por outro lado, discute-se o momento no qual foi efetuada a compensação dos valores recolhidos indevidamente e cobrando um valor específico, o qual foi impugnada pela contribuinte apenas na via administrativa.

Verifica-se, portanto, que o próprio recorrente suscita a concomitância de processos judiciais com o presente apelo administrativo. Trata-se, portanto, da chamada dupla impugnação, vedada pelo art. 38, parágrafo único da Lei n. 6.830/80:

Art. 38 [...]

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

3. No mesmo sentido é o teor da Súmula n. 1 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.

A concomitância de processos em esferas de impugnação distintas constitui ato incompatível com o exercício do direito de recorrer administrativamente, ante a prevalência da função judicante pelo Poder Judiciário (art. 2º da CF).

O Conselho tem precedentes em uníssono:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. EXERCÍCIO: 2005. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.A PROPOSITURA PELA RECORRENTE, CONTRA A FAZENDA NACIONAL, DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO, IMPORTA A DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES

AUTOS.ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO POR APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 01 (CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO), NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.” (CARF. 1ª Seção de Julgamento. 1ª Turma Especial. Acórdão nº 180100539. Processo 11610003705200700. Data 30/03/2011, Relatora Conselheira Carmen Ferreira Saraiva).

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PERÍODO DE APURAÇÃO: 26/06/1995 A 30/08/1996 AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO, RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. 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.RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM NÃO CONHECER DO RECURSO EM FACE DA CARACTERIZAÇÃO DA CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. VENCIDO O CONSELHEIRO DALTON CÉSAR. CORDEIRO DE MIRANDA QUE NÃO RECONHECERA A CONCOMITÂNCIA E, POR CONTA DISSO, APRESENTARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO” (CARF 3ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária Acórdão nº 340100913 do Processo 10920003412200413 Data 28/07/2010. Rel. Cons. Odassi Guerzoni Filho)

Dessa forma, no caso, se trata de não conhecimento pela concomitância (art. 38, p. ún. da LEF) das matérias discutidas no judiciário (incidência de contribuições sociais sobre os quinze primeiros dias de afastamento de auxílio doença e auxílio acidente, adicional de 1/3 de férias). Nesse sentido, merece conhecimento parcial o recurso voluntário.

Das Compensações

A regulamentação da compensação, prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional, apenas ocorreu com a edição da Lei 8.383/91 (art. 66), que introduziu a chamada compensação sponte propria, autocompensação ou compensação no âmbito do lançamento por homologação. É esta modalidade de compensação que a recorrente embasa suas razões recursais.

A compensação sponte propria foi lançada para apreciação da Câmara dos Deputados através do Projeto de Lei 2.159/1991, enviado pelo Poder Executivo, a época dirigido pelo Senhor Presidente Fernando Collor, tendo como tema principal a criação da UFIR e outras proposições, dentre as quais estava presente a compensação.

Após a aprovação, o projeto de Lei se transformou na Lei 8.383/91, instrumento valiosíssimo na relação entre Fisco contribuinte. Sua proposição mais importante, o artigo 66, constitui verdadeira vitória do contribuinte buscando a máxima equidade e isonomia no trato com o Fisco Público. É um instrumento que possui o contribuinte para buscar a recomposição do seu patrimônio que foi lesado "a força" pela exigência de tributos

sabidamente indevidos. A referida lei trouxe em seu bojo verdadeiro direito do contribuinte a autocompensação, conforme de depreende de seu artigo.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Esta modalidade de compensação é realizada no âmbito do lançamento por homologação. Este tipo de lançamento é aquele no qual o contribuinte apura, calcula, verifica e paga o tributo. Contudo a extinção do crédito tributário somente será efetivada com a homologação por parte do Fisco. Este poderá homologar de ofício ou então deixar transcorrer o prazo de cinco anos para que ocorra a homologação tácita.

Assim, da mesma forma que para o pagamento de tributos no âmbito do lançamento por homologação, o Fisco repassa para o contribuinte o dever de calcular, apurar, verificar, pagar, ficando resguardo seu direito de verificar se tal procedimento é correto e lançar as diferenças, nada mais justo, e em homenagem ao princípio da isonomia, que o contribuinte que apurar crédito decorrente de pagamento indevido possa, por conta própria, efetuar a compensação, ficando, resguardado ao Fisco o prazo de cinco anos para verificar a regularidade da compensação.

Corroborando tal assertiva, afirma Alexandre Macedo Tavares (A Superveniência do novo art. 170-A do CTN e a duvidosa questão acerca da revogabilidade do direito subjetivo à autocompensação do indébito tributário. In Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, nº 68, maio, 2001, p. 10/11):

"... se o CTN admite que a lei tributária atribua ao sujeito passivo a obrigação de pagar antecipadamente o tributo pelo regime do lançamento por homologação, também conhecido por autolancamento, nenhuma razão sistemática existe para obstar que, diante dessa mesma realidade jurídica, o contribuinte possa vir a extinguir a sua obrigação através do regime de auto-compensação, nos termos como contemplado pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91".

O direito de efetuar a compensação pelo autolancamento - de acordo com o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 - já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 78.301-BA (1ª Seção, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 28.04.1997).

Após essa histórica decisão, ficou assentado que os tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação podem e devem ser compensados pelo contribuinte independentemente de autorização administrativa ou de decisão judicial, pela simples aplicação do art. 66, da Lei nº. 8.383/91, afastadas as regras infralegais editadas em sentido contrário.

Contudo, apesar desta previsão, é importante ressaltar que a modalidade de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, por si só não tem o condão de extinguir o crédito tributário. Como afirmado anteriormente, o crédito tributário somente será extinto quando o Fisco verificar a regularidade da compensação e aceita-lá ou manter-se inerte, o que gera uma presunção de aceite.

Neste cenário, desde a edição da Lei 8.383/91, o tema compensação vem sendo debatido e estudado, tanto pelos nossos doutrinadores como pela jurisprudência. Neste passo, surgiram divergências e especificidades acerca da compensação sponte propria, como exemplos, existem autores que defendem que esta modalidade de compensação é diferente daquela prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional, posição que parece ser a mais acertada.

A jurisprudência não caminhou de maneira uniforme na conceituação do instituto, contudo, existia uma tendência na aplicação da compensação como sendo norma diferenciada daquela prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional. Alguns tribunais, inclusive, avançaram na aplicação ao afastar desta modalidade de compensação o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Há julgados no qual também afastam a aplicação do mesmo artigo quando há precedentes declarando a inconstitucionalidade de lei.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu, de maneira simples, sem debates, acerca da aplicação do instituto e ao que se percebe, colocando uma "pá de cal" nas discussões acerca da compensação sponte propria e toda suas particularidades, estudos e debates.

Na análise do Recurso Especial 1.167.039 do Distrito Federal, o Superior Tribunal de Justiça - STJ julgou, em sede de recurso repetitivo, artigo 543-C do Código de Processo Civil, a questão da compensação e sua aplicabilidade no direito tributário.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

O pano de fundo da discussão do referido recurso especial foi à possibilidade de compensação de créditos tributários oriundos de tributos pagos indevidamente com base nos Decretos-Leis 2445 e 2449, ambos do ano de 1988. Ambos os Decretos foram considerados inconstitucionais e houve resolução do Senado no sentido de afastar a sua incidência.

A empresa recorrente pleiteou em juízo a compensação, com base no artigo 66 da Lei 8.383/91, dos valores pagos indevidamente com base nos decretos. Ou seja, a discussão principal do recurso era a possibilidade de compensação sem as restrições do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

O relator do recurso foi mais além, definindo que a compensação prevista no artigo 170 e 170-A do Código Tributário Nacional não se diferenciam da compensação prevista no artigo 66 da Lei 8.383/91, devendo esta se sujeitar aos ditames da primeira.

De fato, o contribuinte, em se tratando de tributo lançado por homologação, pode proceder à compensação por sua própria conta e risco. Então, questiono, por que assim não procedeu a recorrente? Obviamente que preferiu recorrer ao Judiciário para obter a declaração de que recolheu tributo declarado inconstitucional/ilegal e, conseqüentemente, obrigar a Administração a aceitar a compensação pretendida, sem as restrições impostas por instruções normativas tidas por inconstitucionais pela autora e sem a limitação de 30% do montante compensável. Sendo assim, nada mais natural que se submetesse ela às regras processuais e tributárias pertinentes.

Não se pode dizer que o contribuinte que recorreu ao Judiciário para proceder à compensação está na mesma situação que outro, que compensou tributos de moto proprio porque o segundo, sim, deverá submeter-se sem ressalvas às regras aplicadas pela Administração.

Inexiste, outrossim, incompatibilidade entre o art. 170-A do CTN e o art. 66 da Lei 8.383/91, uma vez que a compensação somente pode ser feita pelo contribuinte com autorização legal e, portanto, pode ser limitada pelo legislador.

Assim, nego seguimento ao recurso neste ponto.

Da Multa Aplicada

De igual sorte, entendo que as multas aplicadas pela fiscalização estão em consonância com a legislação de regência, devendo, por consectário, serem mantidas.

Como restou amplamente demonstrado no decorrer do presente voto, a contribuinte declarou em GFIP compensação com crédito inexistente, pois não possuía amparo de decisão judicial que lhe assegurasse esse direito. A decisão judicial proferida no processo 0001991-31.2006.4.03.6127 determinou, expressamente, que a compensação deveria observar os mandatos eletivos no período de 08.2001 a 15.09.2004, o contribuinte efetuou as compensações referentes ao período de 05.1998 a 09.2004.

O sujeito passivo ainda insistiu nessa tese em sua impugnação, alegando que haveria decisão judicial a seu favor, autorizando-lhe compensar seu direito creditório. De fato, as decisões judiciais reconheceram em parte o direito à compensação, mas ressaltaram que esse direito deveria observar o art. 170-A do CTN.

Assim, entendo que resta caracterizada situação que implica o lançamento da multa isolada em dobro, conforme previsto no §10 do art. 89 da Lei 8.212/1991:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 30/03/2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 30/03/

2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 28/04/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LI

MA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por outro lado, a frívola alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória, desproporcional e desarrazoada não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este órgão julgador está vinculado, assim, neste tópico também nego seguimento ao recurso.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti – Relator