



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

Processo nº 10935.721229/2011-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.485 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. TERCEIROS. COMPENSAÇÃO. GLOSA
Recorrente PROGRESSO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/05/2011

AFERIÇÃO ALÍQUOTA SAT. ESTABELECIMENTOS. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

A aplicação da alíquota da contribuição para o Risco de Acidente do Trabalho - RAT deve ser aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada estabelecimento, individualizada pelo seu CNPJ ou matrícula no CEI.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE

Não é possível a compensação dos valores devidos à Seguridade Social com créditos da dívida pública.

MULTA ISOLADA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. APLICAÇÃO.

É justificável a exigência da multa isolada qualificada quando o Fisco comprova, por meio de elementos juntados aos autos, a falsidade da conduta da Recorrente ao pleitear a compensação.

MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA CUMULATIVA COM A MULTA ISOLADA. MESMA BASE DE CÁLCULO.

É inaplicável a multa moratória cumulativamente com a multa isolada, tendo ambas uma mesma base de cálculo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja afastada a parte da multa correspondente a 20% aplicada com fundamento no artigo 89, §9º da Lei nº 8.212/91, vencido o conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 03/11/2011 (fls. 789/790), decorrente do não recolhimento dos valores referentes à contribuição a cargo da empresa (cota patronal), da contribuição ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), da contribuição devida a outras entidades (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), e da contribuição incidente sobre os valores pagos aos contribuintes individuais. A fiscalização também glosou compensações indevidas realizadas com a utilização de título público e glosou compensações realizadas com supostos créditos decorrentes de retenções de 11% informadas em GFIP, mas não destacadas nas notas fiscais de prestação de serviços, no período de 01/2010 a 05/2011.

O Recorrente interpôs impugnação (fls. 801/838 e 841/855) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba –PR, ao analisar o presente caso (fls. 859/885), julgou o lançamento procedente, entendendo que: (i) é vedada a utilização de apólices da dívida pública, conversão de depósitos judiciais ou precatórios para a compensação de créditos tributários, sem decisão judicial autorizando este procedimento, transitada em julgado; (ii) a instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato normativo em vigor; (iii) é correta a multa isolada de 150% em razão da compensação indevida; (iv) a Recorrente não contesta a autuação e a multa isolada aplicada em razão das glosas de retenções de 11% informadas em GFIP e não destacadas nas notas fiscais de prestação de serviços; (v) a alíquota da contribuição ao Risco de Acidente do Trabalho – RAT deve ser aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pela atividade preponderante, quanto houver apenas um registro; (vi) a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89 ou pela Lei nº 8.213/91; (vii) a contribuição ao SEBRAE é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, sendo devida por todas as empresas; (viii) não é confiscatória a multa de ofício aplicada de acordo com a legislação; e (ix) as contribuições previdenciárias pagas em atraso estão sujeitas à incidência de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 894/948) argumentando que: (i) a administração deve observar o princípio da legalidade; (ii) o cálculo dos valores devidos a título de SAT/RAT não individualizou as matrículas constantes no CEI de cada obra de construção civil; (iii) com a promulgação da Constituição Federal, as contribuições ao INCRA, Sesi e SENAI deixaram de existir; (iv) o adicional ao SEBRAE não foi instituído por lei complementar; (v) o pagamento dos valores devidos à Seguridade Social foi feito através de conversão em renda; (vi) de acordo com o princípio da reserva legal, o contribuinte não está restrito aos procedimentos previstos em lei para cumprir a sua obrigação tributária; (vii) o crédito existente em ação de execução de título extrajudicial, ainda que lastreado em títulos da dívida pública, atende aos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade; (viii) não há na GFIP campo apropriado para a correta informação do crédito utilizado; (ix) a Recorrente impetrou mandado de segurança com o intuito de suspender as cobranças administrativas enquanto pendente de julgamento a Ação de Execução nº 2007.34.00.040037-3, em trâmite perante a 18ª

Vara Federal do Distrito Federal; (x) não deve ser aplicada a multa isolada de 150% em razão da inexistência de compensação indevida; (xi) é confiscatória a cumulação de multa moratória com multa de ofício; e (xii) em razão da sua natureza remuneratória, não deve ser utilizada a taxa SELIC para a correção do crédito tributário.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Recorrente interpôs recurso voluntário argumentando que o cálculo dos valores devidos a título de SAT/RAT não individualizou as matrículas constantes no CEI de cada obra de construção civil.

Neste ponto, sustenta a fiscalização que a Recorrente possui apenas um CNPJ, motivo este que ensejou o lançamento do SAT na alíquota de 3% para todas as obras realizadas.

Em que pese este Conselheiro entenda que a autoridade tributária deveria ter individualizado a alíquota específica aplicada para cada matrícula CEI existente em nome da Recorrente, conforme afirmou a d. DRJ (fls. 868/869) o CNAE declarado pela Recorrente é o 41.20-4-00 “construções em edifícios”, cuja alíquota é 3%, ou seja, a mesma lavrada na presente autuação.

Assim, considerando que a individualização das obras de construção civil não resultaria em qualquer benefício para a Recorrente, uma vez que a alíquota de 3% ao SAT de fato é devida, não merece provimento o recurso neste ponto.

A Recorrente sustenta também que: (i) a administração deve observar os princípios da legalidade; (ii) com a promulgação da Constituição Federal, as contribuições ao INCRA, SESI e SENAI deixaram de existir; (iii) o adicional ao SEBRAE não foi instituído por lei complementar; (iv) é confiscatória a cumulação de multa moratória com multa de ofício; e (v) em razão da sua natureza remuneratória, não deve ser utilizada a taxa SELIC para a correção do crédito tributário.

Todavia, impende ressaltar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a aplicação da lei com base na sua suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade, com exceção dos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62, parágrafo único do Regimento Interno do CARF.

Neste contexto, vale destacar que a administração pública está vinculada à lei, e não compete a um agente administrativo dizer se uma lei que determina o pagamento de um tributo ou a adoção de um determinado procedimento é inconstitucional ou ilegal.

Deve-se recordar também que o procedimento administrativo existe não para discutir a inconstitucionalidade ou ilegalidade de algum tributo, o qual deve ser feito exclusivamente perante a esfera judicial, mas sim eventuais irregularidades que tenham sido cometidas pelo agente fazendário no momento da fiscalização, o que não foi feito pelo Recorrente na presente demanda.

Assim, considerando que a exigência das contribuições em tela se deu com observância às normas legais pertinentes, deixo de apreciar as alegações do Recorrente quanto às supostas ilegalidades e inconstitucionalidades.

Através da autuação a Recorrente sofreu glosas de compensações por ela realizadas indevidamente, sendo uma pela utilização de créditos inexistentes decorrentes da Ação de Execução nº 2007.34.00.040037-3, e a outra em razão da utilização como crédito das retenções de 11% informadas em GFIP, mas não destacadas nas notas fiscais de prestação de serviços.

Ambas as glosas resultaram na aplicação de multa isolada de 150%, prevista no art. 89, § 10º, da Lei nº 8.212/91.

Em relação a primeira situação, alega a Recorrente que a quitação do tributo foi feita corretamente através da conversão em renda dos créditos existentes na Ação de Execução nº 2007.34.00.040037-3, que tramita perante a 18ª Vara Federal do Distrito Federal, não estando o contribuinte restrito aos procedimentos legalmente previstos.

Neste contexto, vale destacar que a Ação de Execução nº 2007.34.00.040037-3 pretendia a execução de título extrajudicial, a qual foi ajuizada em face da União, objetivando a cobrança de dívida oriunda de título da dívida externa brasileira, emitido no ano de 1904.

Ocorre que, conforme sentença proferida em 03/07/2012, o Juízo da 18ª Vara Federal do Distrito Federal reconheceu a prescrição da pretensão executória da Recorrente, extinguindo o feito.

Além do fato de sequer o crédito da Recorrente ter sido reconhecido pelo Poder Judiciário, pois a ação proposta foi extinta, entendo que a compensação realizada pela Recorrente foi inquestionavelmente indevida.

Isso porque, conforme bem colocado na decisão de primeira instância, a Recorrente pretendeu quitar as contribuições que devia com a utilização de um crédito de natureza privada de 1904, cuja legitimidade, diga-se de passagem, é questionável, enquanto que a legislação previdenciária (arts. 247, 251 e 253 do Decreto nº 3.048/99) determina que somente poderão ser utilizados na compensação créditos decorrentes de pagamento indevido de contribuições previdenciárias. Ou seja, é vedada a utilização de créditos de outra natureza para compensação de contribuições.

Entendo, assim, que a declaração prestada pela Recorrente é inadequada, pois ainda que o crédito existisse, não poderia ser utilizado pela Recorrente para compensação de contribuições previdenciárias.

Quanto ao argumento da Recorrente, de que teria ocorrido um pedido de conversão em renda de valores, e não compensação, entendo que este também deve ser afastado. Isso porque, a Recorrente não trouxe qualquer prova de que foi requerida a conversão em renda em favor da União dos valores a que o contribuinte faria jus na ação judicial. A pretensão do contribuinte, portanto, de fato era a compensação do indébito utilizando crédito que entendia possuir perante a União.

Quanto à aplicação da multa qualificada de 150% sobre a compensação indevida, entendo que ela também é procedente. Isso porque, segundo já antecipei acima, e conforme foi muito bem identificado pela decisão de primeira instância, houve verdadeira declaração falsa da Recorrente na compensação efetuada.

Segundo pontuou a DRJ, “a própria empresa declarou-se possuidora de um crédito líquido e certo e efetuou a compensação, sabendo que tal título ainda não lhe pertencia (na decisão judicial em andamento não tinha decidido pela inclusão do contribuinte no feito), que não era líquido e certo, pois ainda não possuía decisão judicial definitiva e que não constava dos requisitos legais para a compensação com créditos previdenciários, nos termos do art. 89 da Lei n. 8.212/91”.

Ainda segundo a DRJ, utilizando-se de elementos trazidos pela fiscalização:

“Diante do exposto, entendo que a aplicação da multa isolada justifica-se em vista da evidente falsidade da declaração apresentada pelo contribuinte configurada pelas seguintes condutas, detalhada no relatório fiscal:

22.1. Utilização de créditos inexistentes, conforme visto em item próprio acima, uma vez que a execução do título utilizado para lastrear a compensação sequer foi apreciada pelo Juízo. Tampouco trata-se de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, não sendo cabível a compensação de créditos de natureza diversa da previdenciária.”

Diante disso, entendo que está claro que houve o intuito de fraudar a legislação tributária, motivo pelo qual a aplicação da multa isolada de 150% prevista no art. 89, § 10º, da Lei nº 8.212/91 é devida.

Por sua vez, em relação à glosa das compensações com a utilização dos créditos decorrentes das retenções de 11% informadas em GFIP, mas não destacadas nas notas fiscais de prestação de serviços, cumpre ressaltar que, como também foi identificado pela d. DRJ (fl. 882), a Recorrente não contesta, tanto em sua impugnação, quanto em seu recurso voluntário, as irregularidades apontadas pela fiscalização.

Ademais, analisando a planilha de fls. 71, as notas fiscais de fls. 339/712, as relações de pagamento (fls. 713/738) e o Livro Razão (fls. 739/788), ficou demonstrado o valor exato dos créditos que a Recorrente pretendia aproveitar, os quais não foram destacados e retidos em suas notas fiscais e/ou faturas de prestação de serviços.

Neste caso, considerando que ficou devidamente comprovado pela fiscalização que a Recorrente lançou em suas GFIPs créditos não existentes de contribuições previdenciárias, e esta não se insurgiu neste ponto em suas manifestações, entendo também que houve claro intuito de se fraudar a legislação tributária, sendo correta a aplicação da multa prevista no art. 89, § 10º, da Lei nº 8.212/91.

Por fim, como é possível verificar no relatório Discriminativo do Débito – DD (fls. 05/09), além da multa isolada de 150%, aplicada sobre os valores cujas compensações foram indeferidas, a autoridade fiscal lançou também multa moratória de 20% sobre todos tributos que tiveram a compensação glosada.

Ocorre que, a aplicação da multa isolada cumulativamente com outras penalidades é abusiva, pois viola o princípio da proporcionalidade, que deve nortear os atos da Administração Pública em geral, especialmente as sanções tributárias, uma vez que penaliza duplamente o contribuinte por uma mesma falta, o que também é vedado.

Ante o exposto, considerando que em ambas as situações acima houve fraude à legislação tributária ao pretender o contribuinte o aproveitamento de créditos nitidamente indevidos, deve ser mantida a multa isolada de 150% aplicada, e afastada a multa moratória de 20%, haja vista que não podem incidir cumulativamente sobre uma mesma base de cálculo.

Entendo que deverá ser mantida a multa de 150%, e não a multa de 20%, pois aquela é mais específica no presente caso para penalizar o contribuinte pela compensação mediante declaração falsa. Ademais, caso fosse mantida a penalidade de 20% e não a de 150%, o contribuinte que, agindo dolosamente no intuito de enganar a fiscalização, estaria sendo beneficiado se compararmos a sua conduta com a de outro contribuinte que foi autuado simplesmente pelo não recolhimento de tributo, cuja penalidade a ele imputável é a multa de 75%.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, afastando a aplicação da multa moratória (20%) aplicada em razão das compensações indevidas, eis que esta não pode incidir cumulativamente com a multa isolada (150%) sobre uma mesma base de cálculo e a uma mesma infração.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues