



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

**Processo n°** 11516.722131/2013-81  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-003.768 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de abril de 2017  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE PENHA - PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012

**PRELIMINAR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

A suspensão do crédito tributário independe de requerimento à autoridade administrativa, uma vez que decorre de expressa previsão do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

**REPETIÇÃO/ COMPENSAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS considerou válida a aplicação do novo prazo de 5 anos após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.110.578, submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543- C do Código de Processo Civil/1973, concluiu que a declaração de inconstitucionalidade ou a publicação de Resolução do Senado, são irrelevantes para fins de contagem do prazo decadencial.

**COMPENSAÇÃO. CONTESTAÇÃO JUDICIAL**

De acordo com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional " 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.

**COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS INEXISTENTES. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.**

O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos inexistentes, de fato ou de direito, seja por utilizar créditos prescritos, seja pela compensação antes do trânsito em julgado de ação judicial.

Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10º da Lei nº 8.212/1991, necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito "líquido e certo" à compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

#### MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Considerando a falta de comprovação pelo Recorrente de que tenha cumprido as respectivas obrigações acessórias, devem ser considerados procedentes os lançamentos efetuados a esse título.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso. Na parte conhecida, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Dilson Jatahy Fonseca Neto (Relator) e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que deram provimento parcial ao recurso para excluir a multa isolada. Foi designada a Conselheira Cecília Dutra Pillar para redigir o voto vencedor

*(assinado digitalmente)*

Marco Aurélio De Oliveira Barbosa - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Júnia Roberta Gouveia Sampaio- Relatora.

*(assinado digitalmente)*

Cecilia Dutra Pillar - Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada.

## **Relatório**

Por bem descrever os fatos adota-se o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (SP):

*Com base no Relatório Fiscal e demais elementos constantes dos autos, depreende-se que:*

*1. Quanto ao inadimplemento relativo à obrigação principal, foram realizados os seguintes lançamentos:*

- Glosa de compensações indevidas.*
- Aplicação de multa isolada.*

*2. As compensações consideradas indevidas são relativas a:*

*Contribuições sobre remuneração de ocupantes de cargos eletivos (compensações estas realizadas, não obstante já ter ocorrido a prescrição, nas respectivas competências).*

• *Contribuições sobre “verbas indenizatórias”, assim consideradas pelo Contribuinte as seguintes rubricas: insalubridade, periculosidade, horas-extras, férias, terço constitucional, auxílio doença, gratificações, plantão, adicional noturno, auxílio maternidade, riscos ambientais do trabalho, verbas não especificadas (competência 04/2010).*

*3. Quanto à compensação de valores correspondentes a contribuições atingidas pela prescrição, o Relatório Fiscal esclarece:*

3.1.3. **PRESCRIÇÃO** - Os valores pleiteados sujeitam-se ao prazo prescricional de 05(cinco) anos, contados a partir da data do pagamento indevido até a efetiva compensação. Conforme art. 253, inciso I, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048 de 06/05/1999: “O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data: I - do pagamento ou recolhimento indevido; (...)”. Tendo em vista que a Prefeitura Municipal de Penha informou em GFIP as compensações previdenciárias a partir da competência 10/2009, cujo vencimento da Guia da Previdência Social – GPS – ocorreu no dia 20/11/2009; a princípio, estariam prescritos todos os supostos créditos decorrentes de recolhimentos realizados, pelo menos, antes de 20/11/2004. Ainda assim, por diversos meses, supostos créditos de competências posteriores e prescritos foram indevidamente compensados. A planilha “ANEXO Prescrição Total” demonstra os seguintes campos: A) Competência do Pagamento; B) Valor da Guia (R\$) – é o valor pago em Guia da Previdência Social – GPS; C) Data do Pagamento – é a data em que foi paga a respectiva GPS; D) Data da Prescrição – é a data em que ocorre a prescrição para compensação da respectiva GPS, contada 5 anos após seu pagamento; E) “Competência compensação indevida - Verbas Indenizatórias” – é a competência em que foram compensados os referidos valores já prescritos, referentes às verbas indenizatórias; F) “Competência compensação indevida – Agentes Eletivos” - é a competência em que foram compensados os referidos valores já prescritos, referentes aos agentes eletivos. Desta forma, conforme demonstra a referida planilha, as compensações realizadas a partir de outubro de 2009 a fevereiro de 2011, foram realizadas indevidamente pelo fato de que os supostos créditos já estavam prescritos.

(...).

3.2.1.3. **PRESCRIÇÃO** - De plano, verifica-se que todas as compensações, desta rubrica, referentes aos valores pagos de contribuição previdenciária provenientes dos servidores detentores de mandato eletivo, foram realizadas indevidamente, pois, já estavam alcançadas pela prescrição, conforme abordado no item 3.1.3, acima.

*4. Não bastasse a constatação da prescrição, a Fiscalização acrescenta outra circunstância:*

3.2.1.5. Além do mais, a Prefeitura de Penha apresentou documentos apenas com os salários dos prefeito, vice-prefeito e secretários municipais a partir de 01/2002 e dos conselheiros tutelares a partir de setembro/2003, conforme documentos anexos denominados: “Planilha Totalizadora – Prefeito e Vice- Prefeito”; “Planilha Totalizadora – Secretários” e “Planilha Totalizadora – Conselheiros Tutelares”. E, mesmo assim, após os cálculos, verificou-se que os créditos utilizados não alcançam os valores da Base de Cálculo Informada, conforme planilha abaixo, denominada “Planilha 3”. A planilha abaixo, denominada “Planilha 3”, demonstra nos campos: A - Competência do subsídio (R\$); B- Prefeito e Vice: subsídio informado dos prefeitos e vice-prefeitos (R\$);

C- Secretários: subsídio informado dos secretários municipais (R\$); D – Conselheiros tutelares: subsídio informado dos Conselheiros tutelares (R\$); E Total subsídio demonstrado: a soma de todos os subsídios por competência (A+B+C) (R\$); F- Base de Cálculo informada: O valor do subsídio informado pelo sujeito passivo, que serviu de base de cálculo para as compensações, conforme “Planilha 2” acima (R\$).

(...).

3.2.1.6. Em razão disto, foram solicitadas, através do Termo de Intimação Fiscal – TIF – nº 9, Intimação Seort nº 111/2013, recebido em 25/04/2013, em anexo, informação a respeito de justificativa da compensação decorrente de agentes eletivos. Entretanto, tendo expirado os prazos, até o encerramento deste relatório, nenhuma resposta referente a este assunto foi entregue. A solicitação não respondida foi: “Solicita-se planilha e/ou documento, informando de forma detalhada, por competência, com nomes, salários e cargos, como chegou-se ao valor dos “subsídio”, conforme “Planilha Totalizadora para Compensação – Agentes Políticos”, em anexo. Período: de fev/98 a set/04.” A não entrega da resposta da referida solicitação ensejou o AUTO DE INFRAÇÃO – AI -

Fundamento Legal – FL 35 - DEBCAD NR. 51.037.269-4.

*5. Os valores lançados, quanto às compensações de contribuições consideradas prescritas, estão consolidados nas planilhas 1 e 2 do Relatório Fiscal (fls. 40/42 e 42/44) e informados no anexo “Prescrição Total” (fls. 74/81).*

*6. A Fiscalização notícia, quanto à parte das compensações realizadas sob o fundamento de constituírem “verbas indenizatórias”, a existência de processo judicial, que, entretanto, encontrava-se ainda pendente de decisão definitiva, fazendo-o nos seguintes termos:*

3.1.4. PROCESSO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO – No processo judicial 5001080-20.2010.404.7208 (Tribunal Regional Federal da Quarta Região), a Prefeitura Municipal de Penha veicula no pólo ativo da ação, referente a contribuições previdenciárias. O referido processo não transitou em julgado e encontra-se no Tribunal Regional Federal da Quarta Região, aguardando o julgamento dos Recursos de Apelação. Mesmo assim, a Prefeitura Municipal de Penha utilizou-se deste processo para justificar grande parte da feita das compensações indevidas, como observado em diversos levantamentos descritos a partir do item “3.2.”, abaixo. A legislação tributária veda expressamente a compensação, objeto da discussão judicial, antes

do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. O art. 70 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008 aduz: “Art. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição, o reembolso e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório”. E, também, o artigo 81 da Instrução Normativa RFB nº 1300/2012, diz: “É vedada a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”. Desta forma, como o referido processo não transitou em julgado, os levantamentos referentes a: terço constitucional de férias; auxílio doença (pagamento dos 15 primeiros dias de afastamento do trabalho por enfermidade) e exercício de função gratificada, descritos a partir do item “3.2.”, abaixo, foram feitos contrariando a legislação tributária. Já o levantamento referente a Horas Extras foi realizado, mesmo tendo, nesta própria ação, o judiciário afirmado que: “o adicional de horas extras tem natureza salarial, portanto, remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre essa verba”. Desta forma, o próprio judiciário considerou as Horas Extras como parcela integrante da contribuição previdenciária; mas, mesmo assim, a Prefeitura de Penha insistiu em compensar os valores pagos nesta rubrica. Ademais, quanto à possibilidade de compensação de valores submetidos à análise do Poder Judiciário antes do julgamento definitivo do mérito, não existe qualquer indício de dúvida, face ao disposto no artigo 170-A, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN (D.O.U. de 27 de outubro de 1966), senão vejamos: Art. 170-A. 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. (Artigo incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001). Este artigo 170-A está citado, inclusive, no próprio processo judicial acima referido.

## 7. Quanto à imposição de multa isolada, a Fiscalização assim justifica:

3.2.1.8. Multa isolada por falsidade da declaração – Além da Glosa de compensação indevida, esta fiscalização lavrou a multa isolada (MI), pelo fato da Prefeitura Municipal de Penha ter compensado com falsidade. Desta forma, sem qualquer resposta à solicitação descrita no item anterior (3.2.1.6), verificasse claramente, que as

compensações referentes a esta rubrica foram realizadas sem qualquer elemento que demonstre a correspondente fonte de eventual pagamento indevido. Somando-se ao fato de que estas compensações foram realizadas, de plano, em desconformidade à legislação previdenciária, por ter seus créditos já prescritos. O sujeito passivo, ao fazer inserir, em GFIP, informação de compensação que sabidamente não teria direito, reduziu deliberadamente o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social. Deste modo, comprovado que a GFIP entregue pelo auditado veiculou uma informação sabidamente falsa, a Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, comina pena de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor das contribuições que se informou ter compensado falsamente.

8. Na sequência (fls. 46/65), o Relatório Fiscal passa a abordar as rubricas consideradas pelo Contribuinte como “verbas

indenizatórias”, vinculando-os às correspondentes planilhas demonstrativas.

9. Quanto aos Autos de Infrações relativos ao descumprimento e obrigações tributárias acessórias, a Fiscalização informa, para cada um dos lançamentos, as razões que os determinaram.

10. Consta, também, que foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, nos seguintes termos:

#### 3.4. Representação Fiscal para Fins Penais

Os valores apurados correspondem às contribuições previdenciárias relativas à contribuição da Prefeitura Municipal de Penha e dos segurados. Foi verificado durante a ação fiscal que a Prefeitura Municipal de Penha fez inserir em GFIP informação indevida de compensação, no período abrangido pelas competências 10/2009 a 01/2010 e 04/2010 a 12/2012; reduzindo, desta forma, o valor final das contribuições devidas à Previdência social. Tal conduta configura, em tese, crime de Falsidade Ideológica, ilícito tipificado no artigo 299 e crime de Falsificação de Documento Público, ilícito tipificado no artigo 297, ambos do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (D.O.U. de 31 de dezembro de 1940) – Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000 (D.O.U. de 17 de julho de 2000). O fato será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais à autoridade competente, em relatório à parte.

*Os valores lançados, quanto às compensações de “verbas indenizatórias”, estão informados em demonstrativos anexos ao Relatório Fiscal (fls. 82/171).*

(...)

*A Impugnação, em síntese, oferece as seguintes razões de fato e de direito:*

1. *Quanto à ocorrência da prescrição o Contribuinte defende que deveria ser levada em conta a Lei nº 10.887, de 18/06/2004 (“... eis então, o termo final que engloba o período, o qual a incidência é indevida” – sic), com a qual o Congresso Nacional regularizou a exação, nos termos da “nova conceituação [dada] aos incisos I e II do artigo 195 da Constituição Federal”, nos termos da Emenda Constitucional 20/98, do que extrai a conclusão de que:*

Portanto, ao contrário do que entende o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, o período compensado de 10/2009 a 12/2012 encontra abrigo na legislação pátria, não existindo fato gerador que justifique a cobrança tributária realizada de forma indevida

2. *Ainda quanto à mesma questão, sob a rubrica “2.1.2. Normas que autorizam a compensação” segue defendendo, com base na legislação que transcreve, que:*

Neste diapasão, assiste ao Impugnante o direito de compensar os valores pagos indevidamente, apurados administrativamente pelo contribuinte, ressalvados os direitos ao Fisco de averiguação ulterior, conforme o presente caso.

3. *Passa, então, a tratar da “desnecessidade” de retificação de GFIP como requisito à compensação, em face da prevalência do*

*princípio da estrita legalidade tributária, fazendo referência ao artigo 97 do CTN, concluindo que:*

Portanto, para que o Município Impugnante não fique a mercê de uma exigência totalmente ilegal, sob fundamento da ausência de retificação de GFIP's, faz-senecessário que seja revisto o Auto de Infração e anulado totalmente, reconhecendo-se como inexistente a retificação.

*4. Segue, discorrendo sobre a inconstitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre remuneração de ocupantes de cargos eletivos. Na sequência, trata dos ocupantes de cargos comissionados, dos membros do conselho tutelar e dos secretários municipais, defendendo, igualmente, a ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre os respectivos vencimentos, para concluir:*

Por isso, é devida a restituição ao município ora Impugnante as contribuições sociais incidentes sobre subsídios pagos a detentores de cargos de secretários municipais no período de 02/1997 a 09/2004, portanto, também correta a compensação levada a efeito quanto a estas verbas.

*5. Segue, agora discorrendo sobre o que considera “verbas de caráter indenizatório”, que justamente por esta alegada natureza não integrariam a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Assim, passa a tratar especificamente das seguintes rubricas: horas-extras (“indenização... pelo trabalho exercido de forma extraordinária”), gratificação/função gratificada e abonos (“pois além de não serem pagas de forma habitual, trata-se de uma retribuição que perdura apenas enquanto o funcionário estiver desempenhando determinada função”), vale transporte, terço constitucional de férias gozadas ou não (“é nítida a natureza indenizatória, sendo até mesmo ilegal a cobrança de contribuição sobre tal verba, mesmo na hipótese de férias gozadas”), “auxílio maternidade e reflexos” (o que constituiria, inclusive, objeto de questão sujeita à repercussão geral pelo STF), adicional de periculosidade e insalubridade e “seus reflexos” (“forma de indenização, pela diferenciação no ambiente e riscos a que está exposto o funcionário”), adicional noturno “e reflexos” e auxílio doença.*

*6. Retoma, a seguir, a discussão da ocorrência da prescrição, considerada pela Fiscalização, passando a abordar os efeitos da aplicação da Lei Complementar 118/2005, extraindo a conclusão de que:*

Ou seja, o entendimento é de que o prazo prescricional é de cinco anos mais cinco, da data do pagamento ou, quando muito, de cinco anos a partir da nova legislação de 2005 (quando seja, 08/06/2010).

*7. Quanto às multas aplicadas, requer a anulação, por entender legítimas as compensações (que estariam de acordo com a jurisprudência, inclusive a do STF). Não estaria, assim, caracterizada a sonegação e má-fé.*

8. *Especificamente quanto à multa isolada, defende que seria “desproporcional” ou “desarrazoada”, transcrevendo jurisprudência.*

9. *Finalmente, defende a inaplicabilidade, neste caso, do artigo 170-A do CTN.*

10. *Quanto ao descumprimento de obrigações tributárias acessórias, assevera que:*

*Por fim, cabe mencionar que deve ser anulada as DEBCAD's n.ºs. 51.037.265-1, 51.037.268-6, 51.037.269-4 e 51.037.270-8, tendo em vista que a Impugnante atendeu de pronto todas as solicitações de documentações e esclarecimentos[sic].*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento à impugnação em decisão cuja ementa é a seguinte:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012*

*JUIZO DE INCONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.*

*É vedado à instância administrativa de julgamento proferir decisões acerca da constitucionalidade das leis, em face das disposições do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972.*

*ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OCORRÊNCIA DE NULIDADE NO LANÇAMENTO FISCAL.*

*A mera alegação genérica da ocorrência de nulidade do lançamento fiscal não é suficiente para demonstrar o vício processual, mormente quando se encontram cumpridas e presentes as formalidades legais que asseguram a regularidade do processo.*

*PERCENTUAIS E VALORES DAS MULTAS APLICADAS. Considerando, inclusive, a legislação formalmente vigente, não é possível, no âmbito do processo administrativo tributário, decidir acerca do questionamento das multas aplicadas, quanto aos seus valores ou percentuais, sob a alegação de que caracterizariam infração a princípios constitucionais - princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e até mesmo da vedação constitucional ao confisco.*

*OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.*

*À prescrição, em matéria de contribuições previdenciárias, deve-se aplicar o lapso quinquenal, em face das disposições do inciso I do artigo 253 do Decreto 3.048/1999, o que está de acordo com as regras dos artigos 165 e 168 do CTN (consideradas, inclusive, as diretrizes da LC 118/2005).*

*OCUPANTES DE CARGOS ELETIVOS - SEGURADOS OBRIGATÓRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*Os ocupantes de cargos eletivos (“exercentes de mandato eletivo”), superadas as controvérsias jurídicas causadas pela*

*inclusão da letra “h” no inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/1991, devem ser considerados, a partir de 19/09/2004, segurados obrigatórios da Previdência Social (Lei nº 10.887/2004, que introduziu o inciso “j” no mesmo artigo 12 da Lei nº 8.212/1991).*

*O demais agentes públicos (ocupantes de cargos omissões, membros de conselho tutelar e secretários), são segurados obrigatórios da Previdência Social, em face das disposições da letra “g” do inciso I e do parágrafo sexto do artigo 12 da Lei nº 8.212/1991.*

#### *SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO- REGRAS DETERMINANTES.*

*A Lei nº 8.212/1991 (artigo 28) e seu Regulamento (artigo 214) estabelecem a regra básica para determinação do salário-de-contribuição (todos os valores pagos, a qualquer título, em razão do contrato de trabalho). Os mesmos dispositivos definem, também, as exceções.*

#### *COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*Além das disposições gerais, estabelecidas no CTN, às compensações de contribuições previdenciárias aplicam-se as específicas, previstas na Lei 8.212/1991 e na legislação pertinente.*

#### *MULTA ISOLADA - APLICABILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*A prática do Contribuinte de prestar informação, através de canal formal e oficial -a GFIP - de que seria credor de tributos (pagos a maior ou indevidamente pagos), quando, na realidade, era mero detentor de suposto crédito decorrente de legislação eventualmente inconstitucional (mas formalmente vigente e não afastada por decisão judicial definitiva), constitui clara situação em que, valendo-se de um instrumento tributário dotado de efeitos legais (a transmissão de informações à Receita Federal do Brasil através de GFIP), o Contribuinte prestou informação diversa da realidade, fazendo constar, nos registros oficiais de controle da tributação, a existência de débito tributário inferior ao efetivamente devido.*

#### *MOMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.*

*No âmbito do processo administrativo fiscal as provas têm regras próprias, quanto ao momento em que devam ser apresentadas, bem como condições específicas para posterior apresentação, as quais, quando não demonstradas, impossibilitam o posterior conhecimento, em face da preclusão do direito de fazê-lo.*

Cientificado da decisão acima transcrita (AR fls. 781) o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls.782 à 889, no qual reitera as alegações já suscitadas.

É o relatório

## Voto Vencido

Conselheira Relatora Júnia Roberta Gouveia Sampaio

O recurso preenche dos pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Embora sejam extensos a decisão recorrida e o recurso voluntário a lide dos autos é simples e trata, essencialmente, de glosa de compensações efetuadas pelo Recorrente. As razões para glosa foram as seguintes:

a) Créditos tributários prescritos relativos ao recolhimento de contribuições de agentes políticos

b) Créditos inexistentes relativos a incidência de contribuições sobre "verbas indenizatórias" assim consideradas as rubricas relativas à insalubridade, periculosidade, horas-extras, férias, terço constitucional, auxílio doença, gratificações, plantão, adicional noturno, auxílio maternidade, riscos ambientais do trabalho, verbas não especificadas (competência 04/2010).

É importante registrar que parte das denominadas "verbas indenizatórias" estavam sendo discutidas no processo judicial nº 5001080-20.2010.404.7208, o qual encontrava-se em tramitação no Tribunal Regional Federal da Quarta Região aguardando o julgamento da apelação quando da realização da glosa.

Finalmente, é importante destacar que a fiscalização aplicou a multa de 150% por entender presente o elemento de falsidade que caracterizam os crimes contra ordem tributária. Dessa forma, analisaremos, a seguir, as três situações: a) prescrição dos créditos relativos aos agentes políticos; b) falta de certeza do crédito relativo às verbas indenizatórias; c) cabimento da multa de 150%.

### 1) PRELIMINAR - SUSPENSÃO DA TRIBUTAÇÃO

Como preliminar o Recorrente *"requer a concessão de efeito suspensivo ao presente Recurso Voluntário, restando suspenso (sic) a tramitação, bem como, quaisquer efeitos da autuação e cobrança"*, sem qualquer alegação que pudesse fundamentar o mencionado requerimento. De todo modo, caso o Recorrente esteja se referindo à suspensão do crédito tributário, essa independe de requerimento à autoridade administrativa, uma vez que decorre de expressa previsão do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Em face do exposto, não conheço a preliminar.

### 2) PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AOS AGENTES POLÍTICOS.

Embora a Recorrente discorra extensamente sobre a inconstitucionalidade da incidência das contribuições previdenciárias incidente sobre a remuneração dos agentes políticos, a mencionada matéria está fora da lide. Isso porque tanto a fiscalização quanto a DRJ reconhecem que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 351.717-1/PR, declarou a

inconstitucionalidade da exigência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos agentes eletivos. Essa decisão foi seguida da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal.

O que motivou a glosa das compensações foi o fato de que os referidos créditos estavam prescritos, conforme se verifica pelo seguinte trecho do trabalho fiscal:

*Tendo em vista que a Prefeitura Municipal de Penha informou em GFIP as compensações previdenciárias a partir da competência 10/2009, cujo vencimento da Guia da Previdência Social – GPS – ocorreu no dia 20/11/2009; a princípio, estariam prescritos todos os supostos créditos decorrentes de recolhimentos realizados, pelo menos, antes de 20/11/2004. Ainda assim, por diversos meses, supostos créditos de competências posteriores e prescritos foram indevidamente compensados. (...) Desta forma, conforme demonstra a referida planilha, as compensações realizadas a partir de outubro de 2009 a fevereiro de 2011, foram realizadas indevidamente pelo fato de que os supostos créditos já estavam prescritos*

Em relação a esse ponto (prescrição) alega o Recorrente, basicamente, que:

a) Aplica-se às contribuições o prazo decenal definido pelo Superior Tribunal de Justiça;

b) E, ainda que assim não se entenda, o *dies a quo* deveria ser contado a partir da Resolução do Senado nº 26/2005

É bem verdade que o STJ, ao julgar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/05, reconheceu que deveria ser aplicável um regra de transição para contagem do prazo prescricional. Em resumo, de acordo com a mencionada regra, às ações de repetição/compensação que fossem ajuizadas posteriormente a LC 118/05 deveria ser aplicada a "tese dos 5 + 5" desde que os recolhimentos indevidos fossem anteriores à referida lei.

Tal entendimento, todavia, foi reformado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, nos seguintes termos:

*DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável,*

*bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

***Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.***

***Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.***

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido.(grifamos)*

Diante da referida decisão, às ações ou pedidos de repetição/compensação realizados após a *vacatio legis* da LC nº 118/05 aplica-se o prazo de 5 anos nela previsto. Dessa forma, como as compensações foram realizadas a partir de 10/2009, a elas seria aplicável o prazo prescricional de 5 anos. Nesse mesmo sentido já está pacificada a jurisprudência deste Conselho, conforme se verifica pela Súmula CARF nº 91, abaixo transcrita:

***Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de***

*tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.*

Quanto à alegação de que o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional deveria se dar a partir da publicação da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal, novamente, sem razão o Recorrente. Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.110.578, submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543- C do Código de Processo Civil, concluiu que a declaração de inconstitucionalidade ou a publicação de Resolução do Senado, são irrelevantes para fins de contagem do prazo prescricional:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

*1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)*

*2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

*3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

De acordo com o artigo 62, §1º inciso II, "b" da Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015, RICARF:

*"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.*

**§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:**

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

**II - que fundamente crédito tributário objeto de:**

*a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;*

*b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária (grifamos)*

Diante do exposto, conclui-se que os créditos relativos às contribuições previdenciárias dos agentes políticos estão prescritos, seja porque a eles é aplicável o prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei Complementar nº 118/05, seja porque a publicação da Resolução do Senado é irrelevante para estabelecer o *dies a quo* do prazo prescricional.

### 3) DA COMPENSAÇÃO RELATIVA ÀS "VERBAS INDENIZATÓRIAS"

Nesse ponto é importante demonstrar a delimitação da lide. Isso porque, todas as verbas questionadas decorrem de disposição legal. Além disso, conforme mencionado no relatório, parte delas estão sendo discutidas na ação judicial nº 5001080-20.2010.404.7208. Sendo assim, é inviável o conhecimento, por parte deste tribunal das referidas alegações.

Isso porque, em relação às verbas questionadas na mencionada ação judicial aplica-se a Súmula CARF nº 1 a qual determina que *"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."*

Em relação a inconstitucionalidade/ilegalidade das mencionadas verbas aplica-se a Súmula CARF nº 2 a qual determina que *"o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

Dessa forma, a lide se resume a discussão da aplicabilidade, ao caso em questão, do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Em relação a esse ponto, alega o Recorrente que ao invés do artigo 170-A deveria ser aplicável ao caso em questão o artigo 66 da Lei nº 8383/91.

Sem razão o Recorrente. Por qualquer dos critérios de solução de antinomias chega-se a conclusão que a regra aplicável ao caso em questão é aquela prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Isso porque, a antinomia entre as regras previstas no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e 170-A do CTN é aparente. É princípio básico de hermenêutica que o conflito entre normas resolve-se por um dos seguintes critérios:

- a) cronológico - norma posterior prevalece sobre a anterior;
- b) hierárquico - norma superior prevalece sobre a inferior;
- c) especialidade - norma especial prevalece sobre a norma geral.

No caso em questão, a prevalência da regra prevista no artigo 170-A se dá em razão dos critérios cronológico e hierárquico. Isso porque, a regra nele prevista foi introduzida por meio da publicação da Lei Complementar nº 104/01. Sendo assim, seja pelo critério cronológico (Lei nº 8.383/91 x LC 104/01) ou hierárquico (Lei ordinária x Lei Complementar) a norma aplicável é aquela prevista no artigo 170-A do CTN.

A referida norma é clara ao dispor que *"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."*

Sendo assim, indevidas as compensações de verbas antes do trânsito em julgado da ação. Corretas, portanto, as glosas efetuadas.

#### 4)MULTA ISOLADA - REQUISITOS

O Recorrente opõe-se também à incidência da multa isolada, de que trata o artigo 89 da Lei nº 8.212/1991 e artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, alegando, em síntese, que não estaria caracterizada a sonegação ou a má-fé ou que seria *"desproporcional"* ou *"desarrazoada"*.

*A fiscalização aplicou a multa isolada de 150% prevista no §10º da Lei nº 8.212/91, por entender que o contribuinte inseriu informação falsa na GFIP, conforme se verifica pelo trecho do relatório fiscal abaixo transcrito:*

*O sujeito passivo, ao fazer inserir, em GFIP, informação de compensação que sabidamente não teria direito, reduziu deliberadamente o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social. Deste modo, comprovado que a GFIP entregue pelo auditado veiculou uma informação sabidamente falsa, a Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, comina pena de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor das contribuições que se informou ter compensado falsamente.*

Ao realizar a representação fiscal para fins penais assim se manifestou a autoridade fiscal:

#### 3.4. Representação Fiscal para Fins Penais

*Os valores apurados correspondem às contribuições previdenciárias relativas à contribuição da Prefeitura Municipal de Penha e dos segurados. Foi verificado durante a ação fiscal que a Prefeitura Municipal de Penha fez inserir em GFIP informação indevida de compensação, no período abrangido pelas competências 10/2009 a 01/2010 e 04/2010 a 12/2012; reduzindo, desta forma, o valor final das contribuições devidas à Previdência social. Tal conduta configura, em tese, crime de Falsidade Ideológica, ilícito tipificado no artigo 299 e crime de Falsificação de Documento Público, ilícito tipificado no artigo 297, ambos do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (D.O.U. de 31 de dezembro de 1940) – Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000 (D.O.U. de 17 de julho de 2000). O fato será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais à autoridade competente, em relatório à parte.*

Nesse ponto, entendo corretas as alegações do contribuinte. Isso porque o erro quanto a matéria jurídica (natureza indenizatória ou não das verbas e prescrição dos créditos) não se confunde com a fraude elemento essencial do tipo penal. Nesse sentido, valiosa a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 72.584-8:

*CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ICMS - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - CREDITAMENTO- FRAUDE. A fraude pressupõe a vontade livre e consciente. Longe fica de configurá-la, tal como tipificada no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o lançamento de crédito, considerada a diferença de alíquotas praticadas no Estado de destino e no de origem. Descabe confundir interpretação errônea de normas tributárias, passível de ocorrer quer por parte do contribuinte ou da Fazenda, com o ato penalmente glosado, em que se presume o consentimento viciado e objetivo de alcançar proveito sabidamente ilícito.*

Esclarecedor o seguinte trecho do voto do Ministro Relator Marco Aurélio>

*"conforme salientado pelo Juízo, ao proferir sentença absolutória, passou-se ao fisco a informação de que o creditamento resultava da diferença de alíquota, isso mediante lançamento claro e preciso, nas respectivas guias. Como, então, falar em fraude? O que houve foi impropriedade da interpretação conferida à legislação tributária, e isso pode acontecer, sem configuração de crime, na vida de qualquer contribuinte e, também, no atuar da própria Fazenda, o que, aliás, é repetitivo.*

A "informação falsa" que justifica a imputação da penalidade qualificada de 150% está relacionada a ocultação de fato e não questionamento sobre o seu significado jurídico. Essa distinção fundamental fica mais clara com os exemplos fornecidos por HUGO DE BRITO MACHADO em sua obra "Estudos de Direito Penal Tributário". Vejamos:

*Primeiro exemplo: dizer que ocorreu ou não ocorreu, um acréscimo patrimonial, em determinada empresa, é uma questão de fato. Dizer que esse acréscimo patrimonial está, ou que não está, determinado de acordo com a legislação tributária é uma questão de direito, como é também uma questão de direito saber*

*se o dito acréscimo patrimonial é, ou não é, tributável pelo imposto de renda.*

*Segundo exemplo: dizer que determinado produto industrializado tem determinadas características materiais, ou que não as tem, é uma questão de fato. Dizer que o mesmo produto está classificado nesta ou naquela posição da Tabela de Incidências do IPI é uma questão de direito.*

(...)

*Muitos outros exemplos podem ser citados. Importante, porém, é perceber que, nas questões de fato, a divergência não se estabelece a respeito do significado jurídico dos fatos, mas sobre os próprios fatos, nos aspectos perceptíveis independentemente de conhecimento jurídico.*

Dessa forma, para que se pudesse falar em "informação falsa" seria necessário demonstrar, por exemplo, que o Recorrente alegou o recolhimento de salário maternidade quando não possuía qualquer empregada. Inteiramente distinto é entender que o valor recolhido à título de salário maternidade não integra o salário de contribuição e, por isso, foi um recolhimento indevido.

Da mesma forma, em relação às contribuições previdenciárias dos agentes políticos, haveria falsidade se o município não possuiem em seus quadros os referidos agentes. Todavia, declarar que as contribuições recolhidas sobre remuneração desses agentes é compensável, ainda que prescrita, é matéria jurídica, não justificando, assim, a imputação criminal.

Em face exposto, entendo correta a exclusão da multa isolada por ausência de subsunção à hipótese nela descrita.

#### 5) DAS MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Quanto a imputação de descumprimento de obrigação acessória por não ter apresentado a documentação solicitada pela fiscalização, alega o Recorrente que *"não discorda que não apresentou toda documentação exigida pelo Fisco, mas não é por isso que não operou dentro dos ditames legais."*

As obrigações acessórias, são deveres instrumentais dos contribuintes no sentido de colaborar em o exercício da fiscalização. Tratam-se de obrigações de fazer, as quais, uma vez não cumpridas, convertem-se em multas, conforme disposto no §3º do artigo 113 do CTN.

A fundamentação constante dos AI's DEBCAD's 51.037.265-1, 51.037.268-6, 51.037.269-4 e 51.037.270-8 deixam fora de dúvida o descumprimento das obrigações acessórias por parte do Recorrente, conforme se verifica pelos trechos abaixo transcritos:

*Auto de Infração DEBCAD 51.037.265-1*

*3.3.1.2. Sendo assim, em ação fiscal na Prefeitura Municipal de Penha, foram solicitadas através do Termo de Intimação Fiscal – TIF – nº 7, Intimação Seort nº 52/2013, recebido em 11/03/2013, em anexo, as folhas de pagamentos referente ao*

*período de 02/1998 a 12/2005. Porém, foram entregues arquivos com 268.739 erros, impossibilitando qualquer análise fiscal. E, por esta razão, em 25/04/2013, o pedido foi novamente feito, através do TIF nº 9, Intimação Seort nº 111/2013, recebido em 25/04/2013, em anexo, re-intimando o sujeito passivo a apresentar as folhas de pagamentos referente ao período de 02/1998 a 12/2005. Entretanto, tendo expirado os prazos, até o encerramento deste relatório, nenhuma destas folhas de pagamentos foram entregues, deixando de exibir documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social.*

#### *Auto de Infração DEBCAD 51.037.268-6*

*3.3.2.1. Na presente Auditoria Fiscal constatamos que a Prefeitura de Penha deixou de apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, da competência 13/2012.*

*3.3.2.2. Em ação fiscal na Prefeitura Municipal de Penha, verificou-se através do sistema de informações utilizado pela Receita Federal do Brasil, denominado “GFIP-WEB”, que não havia qualquer informação a respeito de GFIP da competência 13/2012. Sendo assim, foi solicitada à Prefeitura de Penha, através do Termo de Intimação Fiscal – TIF – nº 10, Intimação Seort nº 142/2013, recebido em 15/05/2013, em anexo, apresentar recibo de entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP – apresentar a GFIP impressa e apresentar os arquivos do SEFIP (Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) referente à competência 13 (décimo terceiro) do ano de 2012. Entretanto, tendo expirado os prazos e até o encerramento deste relatório, nenhum destes documentos foram entregues.*

#### *Auto de Infração DEBCAD 51.037.269-4*

*3.3.3.2. Em ação fiscal na Prefeitura Municipal de Penha, verificou-se através do sistema de informações utilizado pela Receita Federal do Brasil, denominado “GFIP-WEB”, a compensação realizada na competência 04/2010. Sendo assim, foi solicitada à Prefeitura de Penha, através do Termo de Intimação Fiscal – TIF – nº 11, Intimação Seort nº 160/2013, recebido em 21/06/2013, em anexo, apresentar Demonstrativo Analítico da Compensação de Contribuição Previdenciária, efetuada na competência de 04/2010; de forma impressa, com carimbo e assinatura e, também, em meio digital. Entretanto, tendo expirado os prazos e até o encerramento deste relatório, o referido Demonstrativo Analítico da Compensação de Contribuição Previdenciária NÃO foi entregue.*

*3.3.3.3. Também, referente ao Termo de Intimação Fiscal – TIF – nº 9, Intimação Seort nº 111/2013, recebido em 25/04/2013, em anexo, apresentar planilha e/ou documento, informando de forma detalhada, por competência, com nomes, salários e cargos, como chegou-se ao valor dos “subsídio”, conforme “Planilha Totalizadora para Compensação – Agentes Políticos”, referente ao período: de fev/98 a set/04. Entretanto, tendo*

*expirado os prazos e até o encerramento deste relatório, o referido documento e/ou planilha NÃO foi entregue.*

*3.3.3.4. E, também, referente ao Termo de Intimação Fiscal – TIF – nº 10, Intimação Seort nº 142/2013, recebido em 15/05/2013, em anexo, apresentar respostas e esclarecimentos referente à “Planilha Totalizadora para compensação – RAT/FAP”, entregue pela Prefeitura de Penha, referente compensação competência 12/2012. Entretanto, tendo expirado os prazos e até o encerramento deste relatório, os esclarecimentos e respostas NÃO foram entregues.*

*Auto de Infração DEBCAD 51.037.270-8:*

*3.3.4.1. Na presente Auditoria Fiscal constatamos que a Prefeitura de Penha apresentou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP – com incorreções nos campos “Compensação – Período Inicial” e “Compensação - Período Final”. Verificou-se que os referidos períodos informados em GFIP são totalmente diferentes dos utilizados pelo sujeito passivo para justificar as compensações, conforme documentos em anexo denominados “compensações por competência”.*

Assim, como corretamente exposto na decisão recorrida, considerando a falta de comprovação pelo Recorrente de que tenha cumprido as respectivas obrigações acessórias, devem ser considerados procedentes os lançamentos efetuados a esse título.

## 6) CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço em parte do recurso, e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao recurso para excluir a multa isolada.

*(assinado digitalmente)*

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.

## Voto Vencedor

Conselheira Cecilia Dutra Pillar - Redatora Designada.

### **MULTA ISOLADA.**

Peço licença para divergir da ilustre relatora com relação à aplicação da multa isolada de 150%, percentual estipulado por expressa disposição legal que não se trata de multa qualificada.

O contribuinte realizou compensações consideradas indevidas, por utilizar-se de créditos prescritos relativos a contribuições previdenciárias dos agentes políticos e por aproveitar como crédito, verbas pleiteadas em ação judicial sem trânsito em julgado.

Relativamente à aplicação da multa isolada de 150%, a Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, assim dispõe:

*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.*

...

§ 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.

O art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, por sua vez, com a redação da Lei nº 11.488, de 2007, dispõe:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata*

Da leitura destes dispositivos, não resta dúvida no sentido de que a constatação da falsidade da declaração é suficiente para a aplicação da multa isolada de 150%, sem a necessidade de comprovação de existência de dolo, ou qualquer uma das figuras penais descritas no §1º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996. A multa de 150% é cabível não apenas em função da compensação indevida mas pela declaração falsa do contribuinte de possuir créditos em seu favor. Nesse passo, a compensação de créditos tributários inexistentes caracterizaria a falsidade requerida no dispositivo legal acima transcrito, restando perquirir, no presente caso, qual foi a situação que ensejou a glosa das compensações.

O Relatório Fiscal fornece os fundamentos para a multa, descrevendo os supostos créditos que o contribuinte teria utilizado para as compensações, quais sejam: agentes eletivos e verbas indenizatórias, evidenciando no item 3.1.3 que os valores recolhidos sob a rubrica agentes eletivos já se encontravam prescritos na data das compensações declaradas, o que está corroborado no voto da Relatora acima proferido. O item 3.1.4 do Relatório Fiscal consigna que as verbas indenizatórias utilizadas como crédito pelo contribuinte estavam sendo discutidas na ação judicial nº 5001080-20.2010.404.7208, sem trânsito em julgado nas datas das compensações.

Tais compensações foram indevidas porquanto a Lei não prevê a compensação de valores que estão em discussão judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, muito menos antes de obter decisão favorável. Ademais, o contribuinte utilizou créditos já prescritos, portanto, inexistentes.

Assim sendo, as importâncias utilizadas como crédito pelo contribuinte não gozavam do pressuposto de liquidez e certeza, levando à conclusão de que este contribuinte compensou-se de créditos inexistentes.

Por pertinente, transcrevo trecho do voto vencedor da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, proferido no Acórdão nº 9202-004.341, em julgamento na Câmara Superior deste Conselho (sessão de 24/08/2016), sobre a aplicação da multa ora examinada:

*Ou seja, o legislador determina a aplicação de multa de 150% quando se trata de falsidade de declaração, sem que no mencionado dispositivo, tenha a autoridade fiscal, mencionado a necessidade de imputação, de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.*

*Mas, qual o limite entre a caracterização de simples informação inexata, ou sem que o recorrente tenha legitimidade para exercer naquele momento o direito e a falsidade propriamente dita? Ao efetivar compensação sobre valores de contribuições ao qual não demonstrou o recorrente ter efetivamente promovido o recolhimento, procedeu o recorrente a informação de existência de crédito na verdade inexistente, indicando nítida falsidade de declaração.*

...

*Neste ponto, entendo pertinente transcrever o voto do ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araujo, que tratou com muita propriedade a questão:*

*"Verifica-se de início que a lei impõe como condição para aplicação da multa isolada que tenha havido a comprovada falsidade na declaração apresentada. Assim, para que o fisco possa impor a penalidade de 150% sobre os valores indevidamente compensados, é imprescindível a demonstração de que a declaração efetuada mediante a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP contém falsidade, ou seja, não retrata a realidade tributária da declarante.*

*Pesquisando o significado do termo falsidade em <http://www.dicionarioaurelio.com>, obtém-se o seguinte resultado:*

*“s.f. Propriedade do que é falso. / Mentira, calúnia. / Hipocrisia; perfídia. / Delito que comete aquele que conscientemente esconde ou altera a verdade.”*

*Inserindo esse vocábulo no contexto da compensação indevida é de se concluir que se o sujeito passivo inserir na guia informativa créditos que decorrentes de contribuições incidentes sobre parcelas integrantes do salário de contribuição, evidentemente cometeu falsidade, haja vista ter inserido no sistema da Administração*

*Tributária informação inverídica no intuito de se livrar do pagamento dos tributos.*

*Vale ressaltar que legislador foi bastante feliz na redação do dispositivo encimado, posto que utilizouse do art. 44 da Lei n. 9.430/1996 apenas para balizar o percentual de multa a ser aplicado, não condicionando à aplicação da multa à ocorrência das condutas de sonegação, fraude e conluio, definidas respectivamente nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/1964.*

*Esse opção legislativa serviu exatamente para afastar os questionamentos de que a mera compensação indevida não representaria os ilícitos acima, nos casos em que o sujeito passivo tivesse declarado corretamente os fatos geradores, posto que não se poderia falar em sonegação ou fraude fiscal."*

...

*Contudo, não há que se confundir fraude com falsidade, tendo em vista que se o legislador, quisesse atribuir a mesma natureza as duas penalidades, teria simplesmente determinado a aplicação do art. 44, § 1º da 9430/1996.*

...

**De se concluir que na imposição da multa isolada, relativa à compensação indevida de contribuições previdenciárias, a única demonstração que se exige do fisco é a ocorrência de falsidade na GFIP apresentada pelo sujeito passivo, como no presente caso. (sem grifos no original.)**

Deste modo, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, com relação à multa isolada, considerando que a informação em GFIP de compensações realizadas, sem que o contribuinte encontre-se exercendo direito líquido e certo, leva sim, a uma declaração falsa, capaz de ensejar a aplicação da multa prevista no §10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

A meu ver, restando evidenciado que a declaração em GFIP se revelou falsa, está configurada a situação prevista na Lei para a aplicação da penalidade de 150%.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso do contribuinte.

*(assinado digitalmente)*

Cecilia Dutra Pillar