



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

Processo nº 13116.002457/2010-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.496 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO: GLOSA.
Recorrente MUNICÍPIO DE JARAGUA-PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2009

MULTA ISOLADA DE 150% SOBRE A COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

A aplicação da multa de 150% prevista no art. 89, § 10º da Lei 8.212/91c/c o inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, somente poderá ser exigida se restar devidamente caracterizado o dolo específico do contribuinte, evidenciando a intenção da fraude.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Leoncio Nobre de Medeiros. Ausência momentânea: Wilson Antonio de Souza Correa.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Leoncio Nobre de Medeiros. Ausência momentânea Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito tributário DEBCAD nº 37.300.213-0/2010 contra o MUNICÍPIO DE JARAGUÁ- PREFEITURA MUNICIPAL, constituído através de auto de infração de MULTA ISOLADA, por falsidade da declaração apresentada, competências 03/2009 a 06/2009 e 12/2009.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. (16/23), os fatos geradores das contribuições previdenciárias têm origem nas remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais que deixaram de ser recolhidas por ter o contribuinte efetuado compensação indevidamente, incluídas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social- GFIP, juntamente com os valores compensados pelo contribuinte.

No período de 01 a 05/2009 e 10/2009, o Município efetuou, por meio de GFIP, a compensação de contribuições previdenciárias.

Após análise das GFIP (campo compensação), ficou constatado que as compensações efetuadas nas competências 01/2009 a 05/2009 referem-se a créditos de pagamentos indevidos de agentes políticos, consideradas inconstitucionais no período de 01/02/1998 a 18/09/2004.

A fiscalização concluiu que os pagamentos indevidos efetuados pelo Município de Jaraguá-GO, referentes às contribuições de agentes políticos, sujeitos à compensação, correspondem aos realizados a partir de 03/02/2004, pois a compensação foi realizada em 03/02/2009, através do envio da GFIP referente à competência 01/2009 (prazo de cinco anos para pleitear a restituição/compensação). Assim, foi apurado o valor do crédito, comparando-se os recolhimentos em GPS e as declarações em GFIP, de forma separada, para a Prefeitura e a Câmara.

Em relação à Prefeitura, foram analisados as GFIP e os recolhimentos, considerando-se como crédito a parte patronal devida sobre as remunerações dos agentes políticos incluídos em GFIP, conforme consta na planilha em anexo "Apuração de Créditos de Agentes Políticos-Prefeitura".

Em relação à Câmara, constatou-se que, nas GFIP, não estavam incluídos os agentes políticos (vereadores), não gerando, portanto, créditos de pagamentos indevidos, conforme consta na planilha em anexo "Apuração de Créditos de Agentes Políticos-Câmara" e GFIPWEB- Câmara Municipal de Jaraguá-GO".

A fim de encontrar o valor compensado indevidamente, em relação aos agentes políticos, foi feita a planilha em anexo "Cálculo da Glosa de Compensação Indevida - Agentes Políticos" (fls.37/38), onde cada competência com crédito a ser compensado foi atualizada pela taxa Selic até o mês onde foi aproveitado em compensação; ou seja, na coluna "juros Selic" está a taxa de juros acumulada entre a "Competência do Crédito" e a "Competência da Compensação", acrescida de 1% (um ponto percentual).

Na planilha "Cálculo da Glosa de Compensação Indevida - Agentes Políticos", os créditos apurados vão sendo utilizados nos meses onde houve compensação até não sobrar mais "saldo a compensar", situação em que os valores compensados daí em diante passam a ser considerados como "compensação indevida".

Em relação à compensação feita na GFIP da competência 10/2009, foi verificado que o período do crédito inserido referia-se a crédito da própria competência, conforme extrato do sistema GFIPWEB, em anexo, o que, após análise, chegou-se à conclusão de que não existiam créditos para aquela competência. Porém, os recolhimentos efetuados pelo contribuinte através de GPS, na competência 10/2009, foram aproveitados no cálculo da Glosa de Compensação Indevida, nessa mesma competência.

As Multas Isoladas de 150% foram lançadas no Levantamento denominado "GF- COMPENSAÇÃO COM FALSIDADE".

No período analisado (período não decaído), pode-se observar uma enorme discrepância entre o valor total do crédito atualizado (R\$20.274,13) com o montante compensado pelo contribuinte (R\$313.946,32).

As compensações indevidas foram lançadas no Auto de Infração DEBCAD N. 37.300.214-9, nas mesmas competências em que foram realizadas as compensações em GFIP, sendo, no presente lançamento, aplicado o percentual de 150% sobre o valor glosado, conforme consta na planilha em anexo de fls. 24, "Cálculo da Multa Isolada de 150% sobre a compensação indevida", em virtude de inserção em GFIP de créditos inexistentes.

Em razão da compensação indevida, ficou constatado, na auditoria fiscal, que a situação se enquadra no caso previsto no §10, do art. 89, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941 de 2009.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 11/11/2010 (folha 1), apresentando defesa.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 177 a 182.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 18/05/2011, fl. 184, apresentando recurso voluntário em 20/06/2011, fls. 186/198, alegando em síntese:

- tem o direito de compensar os valores pagos indevidamente;

- ao reformular o período de início de contagem do prazo para prescrição do direito, para a data do pagamento, feito pela Instrução Normativa número 18 de 10 de novembro de 2006, esta decisão já prejudicou o direito de restituir dos recolhimentos realizados no período de fevereiro de 1998 a outubro de 2001, o que torna plenamente ilegítimo o direito de compensar de tais pagamentos indevidos. Dessa forma, julgar inconstitucional o pagamento e tornar-se inviável a correção plena da irregularidade, fere frontalmente o princípio da legalidade e da isonomia do direito tributário, estabelecendo em consequência o enriquecimento ilícito do Estado brasileiro. Além do mais, a aplicação de tal regra, fere frontalmente o princípio da contrapartida da contribuição previdenciária. Se não há

mais benefício a ser custeado pela contribuição, esta deverá ser restituída a quem sofreu seu encargo. Esta sujeição da reciprocidade entre custeio e benefício, senhor julgador, nos remete a um período trintenário, que é o da geração do direito ao benefício previdenciário;

- aplicar penalidade pela prática de crime é realizar julgamento precipitado e pessoal, o município de Jaraguá, defende a tempestividade na realização da compensação, o fez na certeza de sua retidão, não usou de situação ardilosa para obter vantagens, muito ao contrário: certificou o senhor auditor fiscal, que o município recolheu valores a título de contribuições devidas em função da letra "h", inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91, considerada posteriormente inconstitucional, somente isto, é suficiente para demonstrar a boa fé do administrador municipal;

- em vista da compensação indevida, ficou constatada na auditoria fiscal que a situação se enquadra no caso previsto no parágrafo 10º do artigo 89 da Lei 8.212/91. Não há em seu relatório a descrição das causas que motivaram tais constatações. O simples fato de se considerar indevida a restituição não poderá ser embasamento para concluir-se que houve a prática de falsidade da declaração. A Delegacia de Goiânia entende que comprovar a prática de falsidade da declaração é condição subjetiva de difícil justificativa, tornando o ato injusto por total impossibilidade na caracterização do ânimo administrativo no momento da elaboração da GFIP. O ato administrativo deverá observar o princípio da uniformidade, da impessoalidade, da legalidade, da transparência, da irretroatividade, etc. o que no caso presente foram esquecidos pela autoridade que o praticou;

- o auto ora contestado refere-se à aplicação de penalidade, portanto, AIOA _ Auto de Infração de Obrigação Acessória e não caracterizador de obrigação principal, o que, não muda a essência da resolução. Porém, afirma a seguir, que a situação se enquadra no caso previsto no parágrafo 10 do art. 89 da Lei 8212/91, o que não concordamos, senhor julgador. Pois, aplica-se o contido no referido parágrafo, na hipótese de comprovação de falsidade da declaração apresentada;

- se há dúvidas quanto à compensação, a administração municipal o fez na intenção de preservar o tesouro do município de maiores prejuízos do que aqueles já ocorridos em detrimento da demora em definir mecanismos de aproveitamento de valores indevidos, não pode a autoridade fiscal alegar falsidade da declaração e lhe aplicar uma penalidade abusiva;

- por fim requer:

a) seja mantida a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da presente contestação, para que o mesmo não seja objeto de exigência financeira antes de sua apreciação final e que o mesmo não seja óbice para a emissão das correspondentes Certidões Positivas de Débitos, com efeito de Negativas – CPDEN;

b) seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração, por não se constituir como instrumento legal para a inscrição do crédito tributário pretendido, visto que no mesmo não se encontra os pressupostos básicos para a inscrição do crédito tributário, a liquidez e certeza, essenciais para a execução do direito da União.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, fls. 204, pressuposto de admissibilidade cumprido, passo ao exame das questões suscitadas.

Consta do Relatório Fiscal, itens 21 e 22, fls. 16/23:

1. Este relatório é integrante do Auto de Infração - AI - de MULTA ISOLADA por falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo com base no valor do débito indevidamente compensado.

2. O período auditado compreende as competências de 01/2009 a 12/2009, sendo que no presente lançamento está incluído o período de 03/2009 a 12/2009.

(...)

4. Os fatos geradores das contribuições previdenciárias têm origem nas remunerações pagas, devidas ou creditadas aos SEGURADOS EMPREGADOS, e nas remunerações pagas ou creditadas aos SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS, sendo que os valores devidos deixaram de ser recolhidos por ter o contribuinte efetuado compensação de créditos indevidamente.

5. As referidas remunerações que deram origem às contribuições previdenciárias devidas estão incluídas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, juntamente com os valores compensados pelo contribuinte.

6. No período de 01/2009 a 05/2009 e 10/2009, o Município de Jaraguá- GO - Prefeitura Municipal efetuou, através da GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), a compensação de contribuições previdenciárias.

7. O sujeito passivo foi intimado a prestar esclarecimentos sobre os créditos compensados, demonstrando as origens dos créditos e as compensações mensais, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal.

8. O Município não demonstrou as origens dos créditos.

9. Após análise das GFIP's (campo compensação), constatou-se que as compensações efetuadas nas competências de 01/2009 a 05/2009, referem-se a créditos de pagamentos indevidos sob o fundamento do art. 12, I, "h" da lei 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997 (créditos de agentes políticos).

(...)

15. Em decorrência deste julgamento, foi editada a Resolução do Senado Federal nº 26, de 21 de junho de 2005, suspendendo a execução da alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, §1º do artigo 13.

16. Em 21 de junho de 2004 foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) a Lei nº 10.887, com supedâneo na EC nº 20/98, que acrescentou a alínea "j" ao inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a saber:

(...)

21. Do exposto acima conclui-se de que os pagamentos indevidos, efetuados pelo Município de Jaraguá-GO referentes às contribuições previdenciárias recolhidas sob o fundamento do art. 12, I, "h" da lei 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997, sujeitos à compensação correspondem aos realizados a partir de 03/02/2004, pois a compensação foi realizada em 03/02/2009 através do envio da GFIP, referente à competência janeiro de 2009 (prazo de cinco anos para pleitear a restituição/compensação).

22. Partindo do estabelecido no item anterior, foi apurado o valor do crédito comparando-se os recolhimentos em GPS e as declarações em GFIP, de forma separada para Prefeitura e Câmara.

23. Em relação à Prefeitura, foram analisados as GFIPs e os recolhimentos, considerando-se como crédito a parte patronal devida sobre as remunerações dos agentes políticos incluídos em GFIP, conforme consta na planilha em anexo "Apuração de Créditos de Agentes Políticos - Prefeitura".

24. Em relação a Câmara, também, foram analisados as GFIPs e os recolhimentos, e constatou-se que nas GFIP's não estão incluídos os agentes políticos (Vereadores), (...).

25. Para se encontrar o valor compensado indevidamente, em relação aos agentes políticos, foi feita a planilha em anexo "Cálculo da Glosa de Compensação Indevida - Agentes Políticos", onde cada competência com crédito a ser compensado foi atualizada pela taxa Selic até o mês onde a foi aproveitado em compensação, ou seja, na coluna "**Juros Selic**", está a taxa de juros acumulada entre a "**Competência do Crédito**" e a "**Competência da Compensação**", acrescida de 1% (um ponto percentual).

26. Nesta planilha do item anterior, os créditos apurados vão sendo utilizados nos meses onde houve compensação até não sobrar mais "**Saldo a Compensar**", situação em que os valores compensados daí em diante passam a ser considerados como "**compensação indevida**".

27. A apuração das taxas Selic que foram utilizadas de forma acumulada estão nas duas planilhas em anexo "Taxa Selic para Compensação em mm/aaaa", sendo que "mm/aaaa" representa o mês onde foi efetuada a compensação pelo contribuinte e que ainda tinham saldo a compensar, quais sejam: 01/2009 e 02/2009.

28. Em relação à compensação feita na GFIP da competência 10/2009, verificou-se que o período do crédito inserido referia-se a crédito da própria competência, conforme extrato do sistema GFIPWEB, em anexo. Após análise, chegou-se a conclusão que não há crédito nesta competência, conforme demonstrado em planilha anexa "Cálculo da Glosa de Compensação Indevida - Competência 10/2009".

29. Quanto aos RECOLHIMENTOS efetuados pelo contribuinte através de Guia de Recolhimento da Previdência Social - GPS, na competência 10/2009, estes foram aproveitados no cálculo da Glosa de Compensação Indevida, conforme planilha anexa intitulada "Cálculo da Glosa de Compensação Indevida - Competência 10/2009".

30. As compensações foram lançadas no levantamento denominado "**GC - GLOSA COMPENSAÇÃO INDEVIDA**", nas mesmas competências em que foram realizadas as compensações em GFIP.

31. No período analisado (período não decaído) pode-se observar uma enorme discrepância entre o valor total do crédito atualizado (R\$ 20.274,13) com o montante compensado pelo contribuinte (R\$ 313.946,32).

32. Do exposto, conclui-se que o contribuinte compensou valores indevidamente, gerando a glosa da compensação, seguindo os montantes das planilhas em anexo "Cálculo da Glosa de Compensação Indevida - Agentes Políticos" e "Cálculo da Glosa de Compensação Indevida - Competência 10/2009".

33. As compensações indevidas foram lançadas no Auto de Infração DEBCAD Nº 37.300.214-9, nas mesmas competências em que foram realizadas as compensações em GFIP, sendo no presente lançamento aplicado o percentual de 150% sobre o valor glosado, conforme consta na planilha em anexo: "**Cálculo da Multa Isolada de 150% sobre a Compensação Indevida**", em virtude da inserção em GFIP de créditos inexistentes.

34. Em vista da compensação indevida, ficou constatada na auditoria fiscal que a situação se enquadra no caso previsto no §10º do Art. 89, da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991 com redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009, a seguir:

(...)

No período analisado pela fiscalização (período não decaído) pode-se observar uma enorme discrepância entre o valor total do crédito atualizado (R\$ 20.274,13, fl.

37 dos autos físico) com o montante compensado pelo contribuinte (R\$ 313.946,32). Destarte, pode-se concluir que houve compensação indevida.

O art. 89, § 10º, da Lei 8.212/91, assim dispõe:

Lei 8.212/91

Art.89.As contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

*§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 nº9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).*

Lei 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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;(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Para aplicação da multa isolada aplicada no percentual de 150% faz-se necessária a comprovação de evidente intuito de sonegação, fraude ou simulação. A Lei 4.502, de 30/11/1964, em seus artigos 71 a 73, conceitua o que vem a ser sonegação, fraude e conluio:

Lei 4.502/64

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A Autoridade Fiscal comprovou a compensação indevida, entretanto não deixou claro ou não comprovou de que forma o contribuinte incorreu em sonegação, fraude, simulação ou conluio. A comprovação da intenção ou vontade consciente do contribuinte em falsificar a declaração apresentada (GFIP) deve estar comprovada nos autos. Destarte, somente poderá ser exigida a multa isolada aplicada no percentual de 150% se restar devidamente caracterizado o dolo específico do agente, evidenciando não somente a intenção, mas também o objetivo da fraude.

No mesmo sentido, também, é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por intermédio da Súmula 25, no sentido de que a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

No Relatório fiscal, item 35, a fiscalização informa que os documentos examinados na ação fiscal, dentre outros relacionados no Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, quando apresentados, foram os seguintes: Lei Orgânica do Município; Termos de posse e atas de nomeação do Prefeito; Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP; Guias de Recolhimento para a Previdência Social - GPS. Possivelmente, tais documentos examinados não têm o condão de comprovar a vontade e o objetivo do contribuinte em fraudar os recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que no item 33 do Relatório Fiscal do lançamento em epígrafe a fiscalização menciona que as compensações indevidas foram lançadas no Auto de Infração DEBCAD Nº 37.300.214-9/2010, processo: 13116.002455/2010-94, nas mesmas competências em que foram realizadas as compensações em GFIP, onde já consta a cobrança de acréscimos legais (juros e multa de mora).

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 13116.002457/2010-83
Acórdão n.º **2803-01.496**

S2-TE03
Fl. 214

CÓPIA