



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

Processo n° 13830.720324/2013-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.853 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente MUNICIPIO DE TARUMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 01/10/2010 a 30/03/2013

PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADA.

A inexistência de processo físico, quando é dado ao contribuinte acesso a processo digital não configura cerceamento de defesa.

GLOSAS DE COMPENSAÇÕES.

Compensação de créditos relativos a tributos considerados inconstitucionais. Tese de que os mesmos não estão sujeitas a prescrição superada. Glosa mantida.

AUSENCIA DE GFIP RETIFICADORA.

Previsão em lei, devendo ser observada pelo contribuinte a obrigação de retificar as declarações que sofrem impacto quando a alteração da situação do crédito objeto de compensação.

MULTA QUALIFICADA NÃO APLICAVEL.

A aplicação de multa qualificada demanda prova contundente quanto ao cometimento de fraude, não sendo possível aplicá-la pelo simples fato do contribuinte ter adotado interpretação diversa quanto ao momento da ocorrência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada. Ausente justificadamente o Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Theodoro Vicente Agostinho, Bianca Felicia Rothschild, João Victor Ribeiro Aldinucci, Waltir de Carvalho e Jamed Abdul Nasser Feitoza.

Relatório

O Recorrente apresentou Recurso Voluntário de Fls 283 a 307 versando sobre os créditos lançados através do DEBCAD nº 51.027.787-0 (Fls 168 a 176) e o Recurso Voluntário de fls 334 a 361 dissertando sobre a ilegalidade do lançamento realizado através do DEBCAD nº 51.032.238-7 (fls 177 a 183), ambos integrantes do presente processo.

Nas peças em questão, o recorrente manifestou sua inconformidade com a decisão proferida no Acórdão 02-54.023 - 8ª Turma da DRJ/BHE (Fls. 264 a 276) onde, por unanimidade de votos, sua Impugnações (fls. 200 a 246) foi declarada improcedente, mantendo-se a integralidade do crédito tributário relativo a apuração de Contribuição Previdenciária e Multa de Ofício.

O período de apuração das obrigações analisadas está compreendido entre 10/2010 a 03/2012, tendo sido consolidadas em 06/02/2013, no AI 51.027.787-0 no valor de R\$ 1.578.227,21, referente à contribuição da empresa resultante de glosas por compensações indevidas para o período de 10/2010 a 02/2012, relativa aos agentes políticos, na vigência da Lei 9.506/1997.

Além disso, também foi lavrado o AI 51.032.238-7, no valor de R\$ 1.759.200,41 gerando multa isolada no percentual de 150%, aplicado em razão do contribuinte ter apresentado, nos meses de 11/2010 a 05/2011, 08/2011 a 09/2011 e 12/2011 a 03/2012, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, com falsidade na declaração em relação às compensações efetivadas.

Conforme relatado na decisão recorrida:

"- Consta dos autos informação quanto à existência de processo judicial de nº 0000924.25.2010.4.03.6116, protocolizado em 21/5/2010, com objeto diverso do aqui discutido. Os pedidos apresentados em juízo são:

1) a declaração do direito de compensar sem os limites da Lei Complementar 118/2005 e Portaria MPS 133/2006 do que foi pago a título de contribuição social incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo municipal, de 04/2000 a 18/9/2004, com parcelas vincendas de contribuição previdenciária;

2) determinação a União que se abstenha da prática tendente a impor ao Município sanções pela compensação; aplicação da UFIR e da taxa Selic.

- Segundo relatório fiscal o pedido do Município foi indeferido, e o processo extinto sem resolução do mérito, na data de 13/12/2012, havendo informações de que o Recorrente não recorreu da decisão judicial (item 12.2 do relatório fiscal).

- Relata a fiscalização que o direito às compensações informadas pelo Recorrente estava prescrito, uma vez que tal procedimento foi iniciado com

declaração entregue em 04/2010, relativa a 03/2010, e corresponde aos recolhimentos do período de 02/1998 a 09/2004, nos termos da Instrução Normativa – IN MPS/SRP 15/2006, na redação dada pela IN MPS/SRP 18/2006.

- Conforme relatório fiscal, o contribuinte não providenciou a prévia e integral retificação das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, nas quais foram inicialmente informadas as remunerações dos agentes políticos, como determinado na IN MPS/SRP 15/2006 e Portaria MPS 133/2006.

Às fls 192/193, a auditora fiscal identifica os valores das compensações declaradas em GFIP por número de controle, data de envio e período a que se referem. A seguir, fls. 193 a 195, a fiscalização fundamenta e identifica as competências nas quais foi aplicada a multa de 150%.

- O contribuinte teve ciência das autuações em 25/2/2013, fl. 254, e apresentou impugnações, em 27/3/2013, apresentando impugnação onde em preliminar alega Cerceamento de defesa.

- Alega nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, em razão dos autos do processo não estarem disponíveis para vista na repartição de origem, contrariando orientação dada no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal nesse sentido.

- Argumenta que instaurado o litígio entre fisco e contribuinte com a lavratura do auto de infração, a falta do processo administrativo e vista dos autos prejudica a defesa do sujeito passivo, pois não pode analisar minuciosamente os documentos que ensejaram a sua lavratura.

- Diz-se surpreso com a informação que obteve da Receita Federal do Brasil de Assis/SP quanto à inexistência do processo administrativo fiscal em meio papel.

- Aduz que é estranha a justificativa do chefe da ARF/Assis de que se desejasse vista dos autos deveria arcar com os custos, fornecendo pendrive, disquete ou CD, pois, entende que o custo ou despesa decorrente do processo administrativo fiscal deve ser suportado pela Fazenda Pública, haja vista que esse é realizado no atendimento do interesse do Estado, não podendo ser atribuído ao contribuinte nenhum ônus para impulsionar a ação fiscalizatória do ente público.

- Registra que não queria cópias do processo, tampouco gravar o mesmo em pendrive, disquete ou CD, mas apenas vista para poder exercer plenamente o direito ao contraditório e ampla defesa. Argumenta que o processo administrativo fiscal está eivado de vício, em especial ao fato de não existir na forma convencional (papel) em contrariedade aos procedimentos legais que devem acompanhá-lo.

- Requer seja extinto o processo sem julgamento de mérito e, por consequência, declarado nulo o auto de infração.

Mérito

Aduz Legalidade da compensação. Diz que depois de reconhecida a ilegalidade da alínea “h” do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/1991 (Resolução do Senado Federal 26/2005) é legal a compensação da contribuição previdenciária recolhida e incidente sobre os valores pagos aos agentes políticos.

- Acrescenta que é dever da Receita Federal do Brasil efetuar a compensação nos exatos termos da decisão do STF.

- Prescrição e decadência incidente sobre o direito à compensação, aduz que o direito à compensação não estava prescrito, uma vez que foi realizada dentro dos cinco anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal 26/2005 em 22/6/2005. Cita Parecer Cosit 58/1998, Decreto 2.346/1997, art. 1º, § 2º, e Ementas de julgados administrativos.

- Obrigatoriedade de retificação da GFIP, pelo contribuinte, para legitimar a compensação. Entende que a obrigatoriedade de retificação da GFIP não é condicionante para a legitimação da compensação realizada.

- Citando os artigos 142 do CTN e 6º da Lei 11.457/2007, diz que ao contribuinte não cabe qualquer responsabilidade pela retificação de tributos por ele declarados, tarefa exclusiva do órgão responsável pela homologação do crédito tributário.

Alega que quando a Receita Federal acusa glosa de compensação fere o artigo 1º da Portaria 133/2006, omitindo-se em relação ao dever de promover a retificação da GFIP. E quando o artigo 2º fala em cancelamento, deve-se entender que as contribuições incidentes sobre cargos eletivos que foram pagas deverão ser canceladas, tendo em vista sua impropriedade, declarada como inconstitucional.

Argui que qualquer exigência de retificação da GFIP por parte do contribuinte, refere-se à disposição acerca do lançamento do tributo, assim somente poderia ser instituída por Lei Complementar, o que não ocorreu. Requer seja reconsiderada a glosa da compensação.

Multas

Alega que inexistindo ilegalidade na compensação efetuada, os juros e a multa de mora devem ser cancelados.

Acrescenta em relação à defesa apresentada contra o AI 51.027.787-0, as seguintes alegações:

- Multa isolada por compensação indevida

- Entende que a multa fixada em 150% é excessiva e desproporcional.

- Citando doutrina, alega que a multa não pode ter caráter confiscatório, cabendo sua redução em face de valor excessivo e em nome dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Alega com base no CTN artigos 106, inciso II, alínea “c”, e 112 que se julgado o auto de infração procedente, deve-se aplicar a orientação mais benéfica ao contribuinte. A fixação do percentual da multa deve ter como parâmetro a Lei 8.383/1991, artigo 59.

Pede a revisão das multas lançadas no AI 51.032.238-7 para reduzir a multa aplicada no percentual de 150% para o percentual de 20%.

Aduz que inexistindo ilegalidades nas compensações, não deve prevalecer a multa.

Requer nas duas impugnações apresentadas que:

- seja anulado o auto de infração por cerceamento do direito de defesa em razão da inexistência do processo em forma convencional (papel) e da impossibilidade de ter vista dos autos;
- seja julgada procedente a impugnação apresentada, anulando o auto de infração lançado em desfavor do Município de Tarumã;
- seja garantida ao Município a emissão de Certidão Negativa de débito ou a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, com prazo de validade até decisão final do processo administrativo fiscal.
- Protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidas no ordenamento jurídico, notadamente a documental que ora se junta e das demais que se fizerem necessárias ao andamento do processo."

Em suas peças Recursais os argumentos apresentados na impugnação são reprisados, não havendo inovações salvo a informação de jurisprudência e textos normativos adicionais para fundamentação de suas pretensões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

O Recorrente foi intimado da decisão recorrida em 09/05/14 (fls.282). Não constam dos autos documentos que comprovem de modo inequívoco a data de interposição do Recurso, tais como protocolo ou registro de postagem do mesmo.

Contudo, o recurso está datado de 03/06/2014, existindo despacho datado de 10/06/2014 informando ser o recurso tempestivo, e estando presentes os demais requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser declarado tempestivo e conhecido.

Preliminares

O presente voto faz referência as duas peças por meio das quais o Recorrente instrumentalizou sua pretensão de reforma do julgado *a quo*. Possuem argumentos idênticos no que se refere as preliminares, sendo diferentes, no mérito, quanto ao objeto eis que uma trata de discussões quanto a obrigação principal e outra lida com as teses de desconstituição das penalidades aplicas. Sua apresentação em peças diversas se deveu ao fato de terem sido, no mesmo processo, lavrados autos de infrações específicos para cada uma das situações tributárias resistidas.

Em ambas as peças recursais, o Recorrente aduz nulidade do lançamento em razão de cerceamento de defesa, tendo em vista que o mesmo requereu vistas dos autos, mas, não havia processo físico, apenas em versão digital. Este argumento foi aduzido na primeira instância e renovado no recurso.

O fundamento de sua alegação quanto a ocorrência de cerceamento de defesa, apesar de lhe ser fornecido acesso aos autos por meio digital conforme o mesmo declara em sua peça, consiste na negativa de vistas ao processo físico, dada a inexistência do mesmo.

Em nosso sentir, a exigência do Recorrente de ter acesso aos autos em meio físico é totalmente desprovida de razoabilidade. Registra-se que o meio digital é uma tendência global, ambientalmente adequado, mais econômico e que possibilita maior agilidade no compartilhamento de informações entre os interessados, ampliando as possibilidades de exercício regular do contraditório.

Ainda, o meio digital de formalização de processos administrativos fiscais está previsto no Parágrafo Único, do Art. 2º do Decreto 70.235/72, nos seguintes termos:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Os atos e termos processuais poderão ser formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital, conforme disciplinado em ato da administração tributária. (Redação dada pela Lei nº12.865, de 2013)

É de se notar que tal previsão era vigente a época do fato com a seguinte redação:

"Parágrafo único. Os atos e termos processuais a que se refere o caput deste artigo poderão ser encaminhados de forma eletrônica ou apresentados em meio magnético ou equivalente, conforme disciplinado em ato da administração tributária."

Outrossim, não vislumbramos prejuízo ao regular exercício da ampla defesa e contraditório, ao contrário, o Recorrente apresentou impugnações e recursos bem estruturados e fundamentados, não denotando qualquer prejuízo que justifique acolhimento da preliminar, razões pelas quais voto por não conhecer das preliminares.

Glosas de compensação

Com fundamento na Resolução do Senado Federal nº 26/05 que suspendeu a execução da alínea "h", inciso I, Art. 12 da Lei 8.212/92, o Recorrente entendeu por adequado promover a compensação de créditos referentes às contribuições previdenciárias recolhidas entre 02/98 a 09/04 sobre a remuneração de agentes políticos, o fazendo em 03/2010, pois entendida que a prescrição deveria ser contada da publicação da Resolução referente.

Contudo o entendimento adotado pelo Recorrente não encontra eco na doutrina ou jurisprudência de nossos tribunais superiores, portanto, seria inadequada sua aplicação.

Recorrendo as lições de Leandro Pausem, verificamos que o tema caminha em sentido contrário a pretensão recursal:

"Estão superadas as posições no sentido de que a repetição de indébito de tributo considerado inconstitucional seria imprescritível ou que o termo inicial do prazo seria distinto, vinculado à data de declaração da inconstitucionalidade pelo STF ou edição de Resolução pelo Senado. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 435.835-SC, em março de 2004, revendo entendimento anterior, consolidou posição no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo para repetição ou compensação. Entendemos que prevaleceu a melhor orientação. Isso porque o prazo não se altera em função do fundamento do pedido de repetição, de modo que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo, não tem implicação na sua contagem. Efetivamente, o direito a repetição não se origina da decisão do STF. Cada contribuinte, antes mesmo de qualquer decisão do STF, tem a possibilidade de buscar, no judiciário, o reconhecimento do direito à repetição ou à compensação com fundamento em inconstitucionalidade forte no controle difuso. A repetição administrativa, é verdade, não se viabiliza antes da suspensão da eficácia da Lei atacada, mas não é a única via para a satisfação de tal direito." (Pausem, Leandro - Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da doutrina e da jurisprudência - Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009, pág. 1142)

Isto posto, correto o entendimento do agente fiscal e da DRJ quanto a impossibilidade de compensação dos referidos créditos, por estarem prescritos.

Ausência de GFIP retificadora

O Recorrente efetuou as referidas compensações sem proceder a retificação das GFIPs de modo a excluir os créditos em discussão, descumprindo obrigação acessória prevista na PORTARIA MPS 133/2006, in verbis:

"Art. 4º Eventual compensação ou pedido de restituição por parte do ente federativo observará as seguintes condições:

I - será precedido de retificação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social – GFIP."

O Recorrente não nega ou justifica o fato ter procedido a compensação das contribuições em questão, sem retificar as GFIPs referentes. Alega, em sua peça recursal, o entendimento de que não é obrigatória a proceder tal retificação e até mesmo chegando a afirmar que a retificação deveria ser realizada pela autoridade fiscal.

Contudo, cabe ao contribuinte proceder tais ajustes, sob pena de descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, gerando o conseqüente punitivo corretamente aplicado pela autoridade fiscal.

Da multa isolado aplicada

O Agente Fiscal entendeu que "o contribuinte declarou em GFIP compensação com crédito inexistente" e, por conseqüência, concluindo serem falsas as declarações de créditos utilizados para compensação, restaria configurada situação legalmente prevista para agravamento da penalidade.

No entanto, deve-se ter atenção aos fatos do presente processo. O Recorrente não declarou crédito inexistente ou apresentou informação falsa como, equivocadamente, sustenta o Agente Fiscal. Os créditos existiram, entretanto, foram atingidos pela prescrição.

O entendimento adequado do disposto no §10º, do Art. 89 da Lei 8.212/91 deve ser restrito a casos de inserção de informação falsa, onde exista a intenção clara do contribuinte no cometimento de fraude e isso precisa ser demonstrado de modo cabal, detalhado e contundente pela fiscalização, não sendo possível apenas presumir que tal situação ocorreu.

Em nosso sentir o presente caso, denota muito mais um erro quanto ao entendimento vigente a respeito do início do prazo prescricional de obrigações tributárias prevista em normas consideradas inconstitucionais.

De qualquer modo, o elemento central do tipo infracional que fundamentou o agravamento da multa, não se adequou de modo perfeito ao presente caso. Os créditos prescritos não são créditos inexistentes ou falso, mas apenas créditos desprovidos de eficácia obrigacional.

Deste modo, não é possível qualificar a conduta do Recorrente como uma falsidade comprovada nos termos fundamentos pelo Agente Fiscal, o que não desnatura a infração de utilização de compensação indevida, porém, sem a qualificadora.

Diante do exposto, no que se refere a multa aplicada, voto por acolher o recurso declarando sua nulidade por ausência de elementos necessário a sua aplicação.

Conclusão

Por todo exposto, voto por rejeitar a preliminar, para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso no sentido de excluir a multa isolada.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza