



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13830.720530/2014-51
ACÓRDÃO	2301-011.575 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	09 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICÍPIO DE LUTECIA - PREFEITURA MUNICIPAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

ALÍQUOTA SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ÓRGÃO PÚBLICO.

No caso de órgãos públicos despersonalizados e sem inscrição própria nº CNPJ, a determinação do grau de risco e alíquota SAT/GILRAT aplicável será feita com base na atividade preponderante do ente público como um todo, considerando-se como tal aquela que ocupar o maior número de segurados empregados em seu âmbito.

PRAZO PARA COMPENSAÇÃO. LC 118/05. GLOSA.

O sujeito passivo tem o prazo de 10 anos para se compensar do que recolheu indevidamente a título de contribuição previdenciária antes do início da vigência da LC 118/05, desde que o faça em até 5 anos após esta data, sob pena de glosa das compensações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Rigo Pinheiro – Relator

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Eduardo Avila Cabral (substituto[a] integral), Flavia Lilian Selmer Dias, Marcelle Rezende Cota, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Rodrigo Rigo Pinheiro, Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar o quanto ocorrido até o presente momento, adoto as razões do Relatório do Acórdão recorrido, a fim de comporem este tópico:

“Relatório

Trata-se de lançamento de ofício, referente ao período de 01/2010 a 12/2012, com ciência pessoal do contribuinte em 21/03/2014, conforme fls. 3.171, através do qual foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

- AI nº 51.040.793-5, no valor de R\$ 462.995,62, mais juros e multa de mora, referente **glosa de compensação indevida**;
- AI nº 51.040.794-3, no valor de R\$ 694.493,40, mais juros de mora, referente **multa isolada de 150% por falsidade na declaração**;
- AI nº 51.040.795-1, no valor de R\$ 255.990,95, mais juros e multa de ofício, referente **diferença de alíquota SAT**;

2. Do que consta do Relatório Fiscal de fls. 2.838/2.883, destaca-se:

Glosa de Compensação Indevida – AI 51.040.793-5

2.1. o contribuinte informou que **compensou créditos de PIS/PASEP e da contribuição previdenciária prevista no art. 12, I, “h”, da Lei 8.212/91, declarada inconstitucional pelo STF, conforme PA nº 11444.000094/2010-14 e processo judicial nº 0001008-26.2010.4.03.6116**, respectivamente;

2.2. o **Despacho Decisório** proferido no PA supracitado **considerou como “não formulado” o pedido de restituição do sujeito passivo, em razão da não utilização do programa PER/DECOMP, porquanto, à época do pedido, já havia prescrito o direito de se restituir dos valores recolhidos no período de 1995 a 1999**, nos termos do art. 39, § 1º, c/c art.

98, § 5º, da IN RFB nº 900/08

2.3. **é vedada a compensação de crédito de PIS/PASEP com débito de contribuição previdenciária**, consoante art. 26, § único, da Lei 11.457/07, c/c art. 74 da Lei 9.430/96;

2.4. na mencionada **demanda judicial, o contribuinte pleiteia o direito de compensar a contribuição previdenciária sobre os subsídios dos agentes**

políticos do período de 07/1999 a 09/2004 sem a limitação do prazo prescricional previsto na LC 118/05 e na IN MPS/SRP 15/2006;

2.5. mesmo ciente do prazo prescricional previsto nas normas acima, o sujeito passivo começou a realizar a compensação em 02/2010, antes do trânsito em julgado do processo;

2.6. o contribuinte também não cumpriu a exigência prevista no art. 6º, inciso I, da IN MPS/SRP nº 15/2006 e no art. 4º, inciso I, da Portaria MPS nº 133/2006, qual seja, de retificar as GFIP's, antes de proceder à compensação, excluindo os exercentes de mandato eletivo, bem como a remuneração proporcional ao período do dia 1º ao dia 18 da competência 09/2004;

2.7. nas planilhas apresentadas com a demonstração do cálculo das compensações não constam os valores compensados em cada mês bem como os saldos remanescentes a compensar;

2.8. os valores compensados pela empresa na planilha relativa aos vereadores correspondem a 20% de R\$ 473,87 (subsídio de 10/1999) multiplicado pelo número de vereadores do período de 10/1999 a 12/2000 e de R\$ 400,00 (subsídio de 02/2001) multiplicado pelo número de vereadores do período de 01/2001 a 09/2004, e não aos valores efetivamente recolhidos discriminados no item "2.8.1" (fls. 2.844);

Multa Isolada de 150% por Falsidade na Declaração – AI 51.040.794-3

2.9. ao declarar em GFIP valores a título de compensação sem a ocorrência do trânsito em julgado da decisão judicial, o sujeito passivo inseriu, intencionalmente, informação falsa naquele documento;

Diferença de Alíquota SAT – AI 51.040.795-1

2.10. aplicou o percentual de 2% de alíquota SAT no período de 01/2010 a 12/2012, relativo ao CNAE 8411-6/00, sem levar em consideração o FAP de 1,5830 para o ano de 2010; de 1,4572 para o ano de 2011; e de 1,5283 para o ano de 2012, o que resultaria nº SAT ajustado de 3,16%, 2,91% e 3,05%, respectivamente;

2.11. o contribuinte alegou que o RAT de 2% informado em GFIP estava a maior que o devido, mesmo quando ajustado pela FAP, pois sua atividade preponderante seria de Educação (Ensino Fundamental), CNAE 8513-9/00, cuja alíquota é de 1%;

2.12. partindo da premissa de que o enquadramento no CNAE é feito não com base na natureza jurídica da entidade, mas, sim, com base nas atividades por esta exercidas, a fiscalização efetuou levantamento com base nas folhas de pagamento do município, conforme planilha do item "3.3.3" (fls. 2.851/2.877), concluindo que no período de 01/2010 a 12/2012 a atividade preponderante na Prefeitura Municipal de Lutécia é a de construção de rodovias e ferrovias pela Secretaria de Obras e Manutenção, com alíquota de 3%;

2.13. a diferença do RAT Ajustado não recolhido pelo município consta da tabela do item 3.3.7 (fls. 2.878);

3. Em 22 de abril de 2014, **o contribuinte apresentou impugnações** às exigências, alegando, em síntese, que (fls. 3.287/3.305, 3.469/3.481 e 3.488/3.505):

AI nº 51.040.795-1 – Diferença de RAT

3.1. **de acordo com a IN RFB nº 971/2009 (art. 72, § 1º, inciso I, alínea “c”) e alterações posteriores, até a IN RFB nº 1.453/2014**, “os servidores locados em obras de construção civil não devem ser considerados para fins de enquadramento da atividade preponderante, quando esta atividade não estiver vinculada ao objeto social da empresa”;

3.2. a autoridade lançadora justifica o procedimento adotado declarando que “a desconsideração destes funcionários se dá apenas quando da edificação de obras por empresa não construtora e sujeita à informação dos funcionários na GFIP apartados dos demais, o que não ocorre com a Prefeitura”;

3.3. a afirmação acima não está prevista em lei ou ato normativo, é **fruto de interpretação aleatória da autoridade fiscal**;

3.4. quando se trata de SERVIÇOS relacionados à construção civil, e não de execução de obra propriamente dita, **não há que se falar em SEFIP apartada**;

3.5. a autoridade fiscal não se pronunciou acerca do fundamento legal que o fez optar pela consideração dos servidores alocados na construção civil, **cerceando o seu direito de defesa**;

3.6. o vício na descrição da matéria tributária **torna o lançamento nulo**, consoante acórdão nº 104-23.0022, de 25/01/2008, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes;

3.7. os funcionários do SERM – Serviços de Manutenção de Rodovias Municipais realizam a manutenção das estradas municipais, manutenção de Mata Burro, e limpeza de esgotos, ou seja, **não realizam obras, mas, sim, serviços de MANUTENÇÃO, conforme indica o próprio nome do órgão**;

3.8. o valor destinado ao setor no orçamento municipal de 2011, de apenas R\$ 374.652,32, demonstra que não se trata de obra;

3.9. quem destina verbas para obras nas estradas municipais é o Estado, conforme destaque de reportagem em anexo que fala sobre o programa pró-vicinas;

3.10. simulou o enquadramento, por amostragem, em três meses de cada ano da autuação, utilizando a mesma base de dados utilizada pela fiscalização, concluindo que o maior número de funcionários está alocado na EDUCAÇÃO, com alíquota de 1%;

3.11. na tabela pode ser verificado que em todos os estabelecimentos há grande presença de auxiliar de serviços gerais e motoristas, cujas funções exercidas dependerá da locação destes trabalhadores;

3.12. **um motorista que atua na educação deve ser enquadrado no código 4924-8/00 9 (transporte municipal); outro que estiver locado na educação vinculado às atividades de merenda lida com transporte de cargas, e deve ser enquadrado no código 5320-2/00; o motorista locado na saúde faz transportes ambulatoriais e deve ser enquadrado nº código 8622-4/00;**

3.13. no estabelecimento “OBRAS E MANUTENÇÃO DE ESTRADAS MUNICIPAIS” é possível identificar que **funções como almoxarifado, fiscal urbano, coletor de lixo, médico veterinário e jardineiro foram enquadradas com o código 4211-1/01** (construção de rodovias e ferrovias), **o que demonstra a impropriedade da autuação;**

3.14. a observância desses critérios faz toda a **diferença no enquadramento da atividade preponderante**, principalmente após a IN RFB nº 1.453/2014 que revogou a alínea “b” do inciso II do § 1º do art. 72 da IN RFB nº 971/2009 que fazia diferenciação entre atividade fim e atividade meio para fins de enquadramento;

3.12. a Receita Federal não tem competência para arbitrar o enquadramento feito pelo contribuinte nos termos do art. 202, § 6º, do RPS;

3.13. **O CARF e a Procuradoria da Fazenda através do Parecer 2.120/2011** já reconheceram a forma de identificação da alíquota RAT nos mesmos moldes;

3.14. **de acordo com a Solução de Consulta nº 44, de 19/02/2014, interpretando o Ato Declaratório PGFN nº 11/2011**, a atividade preponderante poderá ser identificada na empresa como um todo, quando possuir apenas um CNPJ, ou por estabelecimento, quando este possuir CNPJ próprio, não podendo haver penalização em caso de opção por este último critério;

3.15. na tabela anexada à defesa calculou a atividade preponderante por estabelecimento, depois reuniu a atividade preponderante de cada estabelecimento e, entre estas, optou por aquela que reunia o maior número de servidores;

3.16. convertendo a referida tabela para apuração da atividade preponderante na empresa como um todo e não por estabelecimento tem-se o mesmo valor, a exemplo do mês de janeiro/2010 (fls. 3.298);

3.17. **de fato, houve omissão no preenchimento do FAP nas GFIP's, mas também houve equívoco na utilização da alíquota RAT de 2%, quando o correto seria de 1%;**

3.18. a fiscalização **não atentou para as recomendações da Solução de Consulta nº 44/2014**, segundo as quais o enquadramento das atividades dos órgãos

públicos deve ser feito observando-se todos os desdobramentos dos códigos CNAE (Seção, Divisão, Grupo, Classe, Subclasse, além das notas explicativas);

3.19. de acordo com o item 84.11-6 (CNAE FISCAL) da Portaria da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho nº 76, de 21/11/2008, em anexo, que alterou o Quadro I da NR nº 4, do Ministério do Trabalho e Emprego, a Administração Pública em Geral possui grau de risco 1 (leve);

3.20. deve prevalecer o enquadramento estabelecido pelo órgão técnico do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91;

AI nº 51.040.794-3 – Multa Isolada

3.21. **a multa isolada deveria ter sido de 50% nos moldes da Lei 9.430/96, art. 74, § 17, c/c § 15, incluídos pela Lei 12.249/10, visto que não há comprovação de fraude;**

3.22. somente em caso de comprovação do evidente intuito de fraude poderia a fiscalização impor a multa isolada de 150%;

3.23. consoante art. 112 de CTN, em caso de dúvida, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado a lei tributária que defina infrações ou comine penalidades;

3.24. a multa de ofício de 20% não poderia ter sido cumulada com a multa isolada de 150%;

3.25. a nova redação do art. 44 da Lei 9.430, de 1996, alterado pela MP 303/96, veda a possibilidade de cobrança de multa isolada cumulada com multa de ofício;

AI nº 51.040.793-5 – Glosa de Compensação

3.26. **se utilizou a tese dos “cinco mais cinco” para contagem da prescrição, não o fez para o valor total da compensação;**

3.27. **o correto seria a glosa apenas do período de 1999, e não do período de 1999 a 2004;**

3.28. em 17/08/2010, a 2ª Turma da Câmara Superior do CARF firmou entendimento de que o início da contagem do prazo decadencial para que o contribuinte possa pedir restituição de tributos declarados inconstitucionais pelo STF é a data da publicação da Resolução do Senado Federal;

3.29. em recente decisão, através do acórdão nº 102-46161, de 25/11/2013, o CARF reafirmou o entendimento acima;

3.30. de acordo com o Parecer COSIT nº 58, de 1998, a contagem se inicia a partir da data do ato que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição;

3.31. este entendimento está previsto de forma expressa no § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.346/97;

3.32. o STJ de igual modo legitima o procedimento adotado, consoante AIERESP nº 644736/PE, de 06/06/2007;

3.33. a retificação da GFIP não é condicionante para a legitimação da compensação realizada;

3.34. sendo a GFIP uma forma de lançamento de tributo por homologação, o reexame dos valores lançados é tarefa exclusiva do auditor fiscal, não cabendo ao contribuinte qualquer responsabilidade pela retificação daquele documento;

3.35. ao efetuar a glosa da compensação, a RFB fere frontalmente o art. 1º da Portaria MPS nº 133/06 e se omite em relação ao dever de promover a retificação da GFIP;

3.36. ao contribuinte cabe apenas informar em GFIP o período a que se refere a compensação;

3.37. qualquer exigência de retificação de GFIP, por se tratar de disposição acerca de lançamento, somente poderia ser instituída por lei complementar, nos termos do art. 146, III, b, da CF;

3.38. com relação ao fato de os valores a compensar terem sido feitos com base em estimativas de recolhimentos (R\$ 473,87 para o período de 10/1999 a 12/2000 e R\$ 400,00 para o período de 01/2001 a 09/2004, multiplicado pelo número de vereadores de cada exercício), e não com base nos valores reais, tendo a fiscalização tomado ciência do que foi efetivamente recolhido, deveria ter glosado somente a diferença a maior, e não o valor total;

Em 27 de maio de 2015, a 12ª Turma da DRJ/RJO, por intermédio do Acórdão nº 12-76.555, por unanimidade de votos, em **DEU PARCIAL PROVIMENTO** à impugnação do sujeito passivo, **reconhecendo a IMPROCEDÊNCIA do AI nº 51.040.794-3**, relativo à multa de ofício, e **mantendo os Autos de Infração** abaixo:

a) AI nº 51.040.793-5, no valor de R\$ 462.995,62, mais juros e multa de mora;

b) AI nº 51.040.795-1, no valor de R\$ 255.990,95, mais juros e multa de ofício

O Município interpôs, tempestivamente, seu Recurso Voluntário com reiteração das razões de fato e de direito expostas em seu instrumento impugnatório (e aqui já transcritas).

Não houve apresentação de contrarrazões pela Fazenda Nacional.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Rodrigo Rigo Pinheiro, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais e regimentais de admissibilidade. Por isso, conheço-o para o deslinde do presente julgamento.

Apesar do Recorrente reiterar suas razões de direito e de defesa já expostas em seu instrumento impugnatório, a decisão de piso é irretocável, conforme verificar-se-á abaixo.

AI nº 51.040.795-1 – Diferença de RAT

Primeiramente, recordemos que, com base nas folhas de pagamento do contribuinte, a autoridade fiscal efetuou o levantamento do item “3.3.3” (fls. 2.851/2.877), concluindo que no período do lançamento a atividade preponderante foi a de “construção de rodovias e ferrovias”, CNAE 4211-1/01, pela Secretaria de Obras e Manutenção, cuja alíquota é de 3%.

A fim de corroborar tal postura, a autoridade fiscal, também, confeccionou a planilha de fls. 2.884/3.169, com a identificação de cada servidor considerado no levantamento acima mencionado, seguido das seguintes informações: lotação, local de trabalho, cargo (função), situação funcional, atividade meio/fim e CNAE¹.

Nessa senda, considerando que o contribuinte possui apenas um CNPJ e desenvolve diversas atividades econômicas, o seu enquadramento foi realizado em conformidade com o disposto na alínea “b”, isto é, aferindo-se a preponderância na empresa como um todo, o que, a meu ver, foi observado no levantamento da fiscalização.

A hipótese de exceção prevista na parte final da alínea “c”, argumentada pelo Recorrente, somente é aplicável para os casos em que há pluralidade de estabelecimentos e atividades econômicas e execução de OBRA (não de SERVIÇO) de construção civil.

Isso porque, em tais casos, a matrícula CEI da OBRA é considerada, para todos os efeitos previdenciários, como um estabelecimento autônomo, recebendo, assim, o mesmo tratamento dispensado às filiais com CNPJ próprios.

¹¹ De acordo com a a IN RFB nº 971/09, o enquadramento no grau de risco é feito do seguinte modo:
Art. 72.

(...)

§ 1º A contribuição prevista no inciso II do caput será calculada com base no grau de risco da atividade, observadas as seguintes regras: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.071, de 15 de setembro de 2010)

I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, e deve ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no Anexo V do RPS, que foi reproduzida no Anexo I desta Instrução Normativa, obedecendo às seguintes disposições: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010)

a) a empresa com 1 (um) estabelecimento e uma única atividade econômica, enquadrar-se-á na respectiva atividade; (Incluída pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010)

b) a empresa com estabelecimento único e mais de uma atividade econômica, simulará o enquadramento em cada atividade e prevalecerá, como preponderante, aquela que tem o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos; (Incluída pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010)

c) a empresa com mais de 1 (um) estabelecimento e com mais de 1 (uma) atividade econômica deverá apurar a atividade preponderante em cada estabelecimento, na forma da alínea “b”, exceto com relação às obras de construção civil, para as quais será observado o inciso III deste parágrafo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1453, de 24 de fevereiro de 2014)

(...)

III - a obra de construção civil edificada por empresa cujo objeto social não seja construção ou prestação de serviços na área de construção civil será enquadrada no código CNAE e grau de risco próprios da construção civil, e não da atividade econômica desenvolvida pela empresa; os trabalhadores alocados na obra não serão considerados para os fins do inciso I; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010)

E bem por isso, caminha corretamente o Acórdão recorrido ao apontar que: *“O fato de as atividades desenvolvidas pela Secretaria de Obras e Manutenção se amoldarem ao conceito de SERVIÇO de construção civil, na verdade, tão somente corrobora o critério adotado pela autoridade lançadora, uma vez que a abertura de matrícula CEI – que atrai a aplicação da regra prevista na citada alínea “c” - somente é exigida nos casos de execução de OBRA de construção civil, conforme disposto do art. 324 da IN RFB nº 971/09”*.

Já com relação à natureza da atividade (se meio ou fim), cumpre transcrever o conceito previsto na já revogada alínea “b” do inciso II do § 1º do art. 72 da IN RFB nº 971/09:

“b) não serão considerados os segurados empregados que prestam serviços em atividades-meio, para a apuração do grau de risco, assim entendidas aquelas que auxiliam ou complementam indistintamente as diversas atividades econômicas da empresa, tais como serviços de administração geral, recepção, faturamento, cobrança, contabilidade, vigilância, dentre outros”

Observe que o conceito acima leva em consideração, para qualificar uma atividade como “meio”, o fato de ela beneficiar, “indistintamente”, as diversas outras atividades da empresa. É dizer: nos termos da norma, atividade-meio é aquela que auxilia ou complementa de forma difusa, indeterminada, as demais, de modo a não permitir a identificação da parcela da atividade que está sendo utilizada por estas.

Bem por isso, como asseverou a r. decisão recorrida, as próprias hipóteses previstas exemplificativamente no preceito em tela (serviços de administração “geral”, recepção, faturamento, cobrança, contabilidade e vigilância), reforçam a interpretação nesse sentido, porquanto se trata de atividades em que é impossível realizar-se o destacamento da parcela atribuída às outras atividades da empresa.

Além disso, não goza de fundamento concreto o argumento aditado pelo Recorrente em seu Recurso, que a aplicação desta regra viola o artigo 106 do CTN, pois proíbe-se a “retroatividade maligna”. Estamos aqui tratando de aplicação expressa do princípio da legalidade, em decorrência de fatos geradores ocorridos à época, distantes de discussão de retroatividade benigna de aplicação de multa por penalidade menor. Trata-se, apenas, de exercício puro de retórica em seu argumento defensivo.

Nessa linha, procedeu corretamente a fiscalização ao enquadrar os motoristas e auxiliares de serviços gerais nas atividades da Secretaria de Obras e Manutenção.

Ora, tais atividades não se amoldam ao conceito de atividade-meio previsto na norma acima. Não fosse isso suficiente, nos termos da Solução de Consulta COSIT nº 49/2014, a atividade preponderante do órgão público será aquela “que ocupa o maior número de segurados empregados em seu âmbito” - independentemente, portanto, da denominação formal da função.

No que diz respeito às atividades de coletor de lixo, médico veterinário e jardineiro, ao contrário do que tenta, novamente, argumentar o Recorrente, todas foram enquadradas nos seus respectivos códigos CNAE, segundo é possível verificar na planilha de fls. 2.884/3.169. Por

outro lado, as funções de almoxarifado e fiscal urbano (da Secretaria de Obras), por não constituírem atividades-meio e por terem sido destinadas às atividades de construção de rodovias, foram enquadradas, de forma correta, no CNAE 4211-1/01.

E, bem por isso, a decisão de piso soluciona, de maneira correta, a suposta não consideração da planilha juntada pelo Recorrente – o qual clama, novamente, por sua aplicação em seu Recurso Voluntário.

Observe que a DRJ indica que:

“O enquadramento feito pelo contribuinte, por amostragem, às fls. 3.313/3.347, provavelmente, desconsiderou as premissas acima. Digo “provavelmente” porque não há a identificação do CNAE atribuído a cada trabalhador de forma individualizada, nos moldes do que fez a fiscalização, de modo que não é possível identificar com segurança o motivo das inconsistências em cada um dos levantamentos efetuados – pela fiscalização e pelo contribuinte”.

Ora, uma simples planilha, sem identificações de CNAE, de maneira individualizada, como fez a autoridade fiscal de origem, não dá azo – e muito menos fundamento sólido – para desconsiderar o levantamento efetuado e discutidos nestes autos. Sem provas suficientemente concretas, o lançamento há de permanecer, também, neste ponto.

O Recorrente, ainda, reitera em seu Recurso Voluntário que a fiscalização não teria atentado para as recomendações da Solução de Consulta COSIT nº 44/2014, porquanto não teria observado os desdobramentos dos códigos CNAE (Seção, Divisão, Grupo, Classe, Subclasse e notas explicativas).

Ocorre, contudo, que no item 3.3.5, às fls. 2.878, a autoridade lançadora assevera que o enquadramento feito levou em consideração, exatamente, as notas explicativas da subclasse 4211-1/01, segundo as quais a atividade de “construção de rodovias e ferrovias” compreende, também, a recuperação de autoestradas, rodovias e outras vias não-urbanas para passagem de veículos.

Sem razão o Recorrente, portanto, também neste ponto;

No que tange à alegação de que a autoridade fiscal teria “arbitrado” o enquadramento feito pelo município, tal linha defensiva, também, não merece prosperar. Na verdade, o que houve foi a “revisão” do autoenquadramento levado a efeito pelo contribuinte, conforme dispõe o § 6º do art. 202 do RPS².

Por fim, sobre a aplicabilidade da norma do § 3º do art. 22 da Lei 8.212/91, cumpre salientar que o referido preceito não atribuiu competência ao atual Ministério do Trabalho e Emprego para modificar o enquadramento das empresas nos seus respectivos graus de risco.

² § 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos.

Na verdade, a norma faz alusão a um único órgão ministerial, “Ministério do Trabalho “e” da Previdência Social” (atuais Ministérios “do Trabalho e Emprego” e “da Previdência Social”). Assim, por se tratar de matéria de custeio da Seguridade Social a competência é do Ministério da Previdência Social, não sendo razoável concluir que após o desmembramento daquele órgão ministerial tal competência tenha ficado com o Ministério do Trabalho e Emprego.

AI nº 51.040.793-5 – Glosa de Compensação

Em relação à aplicabilidade do art. 3º da LC 118/05, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou seu entendimento a respeito da matéria no REsp 1002932/SP (DJe de 18/12/2009), julgado sob a sistemática do recurso repetitivo, há tempos, nos seguintes moldes:

“(…) em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação”.

Nessa linha, não há o que se acrescentar e/ou modificar a decisão de piso, nos termos do artigo 114, §2º, I, do novel RICARF:

“31. Do que se depreende do excerto acima, em suma, o sujeito passivo tem o direito de compensar em até 10 anos o que recolheu indevidamente antes de 09/06/2005 – data do início da vigência da LC 118/05 –, desde que o faça até 09/06/2010 - cinco anos após esta data. Desse modo, na prática, ninguém terá menos de cinco nem mais de dez anos para se compensar do indébito.

32. Conforme relatado, no caso sob exame, o contribuinte compensou nas competências 02/2010, 10/2010 a 06/2011 e 09/2012 créditos referentes ao período de 07/1999 a 09/2004. Assim, tendo em vista o entendimento da jurisprudência, resta configurada a prescrição no interregno de 10/2010 a 06/2011 e 09/2012, uma vez que posterior à data limite de 09/06/2010.

33. No que diz respeito exclusivamente à competência 02/2010, embora a compensação tenha sido efetuado dentro do prazo de 5 anos da entrada em vigor da LC 118/05, o contribuinte não observou a chamada tese dos “cinco mais cinco”, pelo que começou se compensar de crédito relativo à competência 07/1999 somente após a competência 07/2009, isto é, depois de já ultrapassados 10 anos da ocorrência do fato gerador.

34. Ainda que se admitisse a contagem a partir de 22/06/2005, data da publicação da Resolução nº 26 do Senado Federal, a conclusão seria exatamente a mesma para o período de 10/2010 a 06/2011 e 09/2012, uma vez que se cuida de período posterior a 22/06/2010 (5 anos contados da publicação da Resolução).

35. Por outro lado, para a competência 02/2010, em princípio, o direito à compensação pelo contribuinte estaria assegurado, exceto em razão de inexistir nos autos qualquer elemento que demonstre a parcela do crédito compensado neste mês (se é que houve) referente aos subsídios dos agentes políticos. Cabe relembrar, no ponto, que o município também compensou créditos de PIS/PASEP que sequer poderiam ter sido compensados com débitos de contribuições previdenciárias, a teor do art. 26, § único, da Lei 11.457/07, c/c art. 74 da Lei 9.430/96.

36. Quanto à necessidade de retificação das GFIP's, trata-se de exigência imposta ao sujeito passivo - e não à fiscalização - pelo art. 45 da Instrução Normativa RFB n.º 900/2008, que assim dispõe:

(...)

37. Em recente decisão, a 3ª Câmara da Segunda Seção do CARF corroborou o entendimento acima, consoante se verifica na ementa do Acórdão nº 2302-003.610, de 10/02/2015:

(...)

38. Com relação ao fato de o contribuinte ter calculado os valores dos subsídios dos vereadores com base em estimativa, embora seja verdade que a glosa deva recair tão somente sobre a diferença a maior entre o real e o estimado – caso este fosse o único fundamento para a glosa da compensação –, não é menos verdade

que tal fato demonstra a precariedade com que foi efetuado o encontro de contas, comprometendo a certeza e liquidez do crédito”.

Diante do exposto, correto o Acórdão recorrido, em relação a este tema.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao final, negar-lhe provimento.

É como voto.

Assinado digitalmente

Rodrigo Rigo Pinheiro