



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

Processo nº 13830.722396/2011-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.062 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente MUNICÍPIO DE FARTURA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - GFIP. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA - PARCELA DESCONTADA DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS -- SELIC - MULTA - AUTOS DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos do AI de obrigação acessória e principal.

A GFIP é termo de confissão de dívida em relação aos valores declarados e não recolhidos.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - INCRA - DISCUSSÃO JUDICIAL. - RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - NÃO CONHECIMENTO.

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.

SOBRESTAMENTO - ARGUMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE REPERCUSSÃO GERAL - NÃO COINCIDÊNCIA DE MATÉRIA

A teor da portaria CARF n. 001 de 03 de janeiro de 2012, o procedimento de sobrestamento dos processos administrativos em trâmite no CARF, será aplicado na hipóteses em que houver sido determinado pelo STF, o sobrestamento de RE que versem sobre matéria idêntica aquela debatida na Suprema Corte. Observando-se que a discussão acerca das verbas indenizatórias versam sobre incidência para outro regime de previdência, incabível a interpretação de sobrestamento do feito.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO - MATÉRIA DISCUTIDA EM JUÍZO SEM TRANSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. Não demonstrou o recorrente o recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso.

NO termos do art. 170-A do CTN, corroborando o entendimento do STJ (Súmula 212), 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. Para as compensações nas quais a empresa questiona em juízo, não ocorreu o trânsito em julgado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) conhecer parcialmente do recurso; II) rejeitar a preliminar de sobrestamento; e III) no mérito, na parte conhecida, negar provimento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Os presentes Autos de Infração de Obrigação Principal e Acessórias, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados (não descontadas), parte da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, levantadas sobre os valores pagos aos segurados empregados agentes políticos, e glosas de compensações de RAT, agentes políticos, verbas indenizadas e terço de férias no período de 01/2009 a 12/2010.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 294 e seguintes, o lançamento compreende competências entre o período de 01/2009 a 12/2010, sendo que o Município não possui Regime Próprio de Previdência Social estando todos os servidores e demais prestadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Mais, acrescenta que observou o prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional (CTN) para constituição das contribuições sociais, a saber aquele previsto no § 4º do art. 150 – para as obrigações principais– e aquele do inciso I do art. 173 – para as obrigações acessórias.

Por fim, identifica os esclarecimentos e as informações prestados pelo contribuinte em atendimento aos Termos de Intimação acerca das compensações promovidas e a sistemática de enquadramento relacionadas ao RAT/FAP, bem como informa a existência da ação judicial nº 1714- 89.2004.4.03.6125, que obteve diretamente com o Órgão Judicial, auxiliado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Segundo consta, os lançamentos basearam-se nos seguintes levantamentos (papeis de trabalho):

- Levantamentos RA, RA1 e RA2 – Diferenças de RAT/FAP: contribuição da empresa sobre o valor total das remunerações pagas;
- Levantamentos CE, CM e CP – glosas de compensação de verbas indenizatórias: contribuição da empresa decorrente das glosas de compensações indevidas;
- Levantamento CO – glosa compensa RAT: contribuições da empresa devida pelo RAT, decorrente de compensações indevidas informadas;
- Levantamento CS – glosa compensa A Polit L 10887: contribuições da empresa devidas pela remuneração de agentes políticos, indevidamente compensadas.

A ação fiscal redundou nos seguintes Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP) e de Obrigação Acessória (AIOA):

AIOP/DEBCAD nº 51.005.968-6: Constitutivo de contribuições destinadas à Seguridade Social, quota correspondente à parcela dos segurados empregados não oferecidas à tributação – agentes políticos (vice-prefeita) - incidentes sobre sua respectiva remuneração. Tal lançamento baseou-se no levantamento AP –

remuneração Prefeito e Vice – com período de débito de 02/2009 até 10/2010 à alíquota de 9%. Trata das remunerações pagas a agente político (vice-prefeita municipal), segurado obrigatória do RGPS.

AIOP/DEBCAD nº 51.005.969-4: Constitutivo de contribuições destinadas à Seguridade Social, quota correspondente às parcelas da empresa incidentes sobre as remunerações dos agentes políticos não oferecidas à tributação e decorrente de diferenças das contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT e RAT ajustado. O lançamento formatou-se a partir dos levantamentos AP (remuneração dos agentes políticos) e RA2 (diferenças de RAT/FAP), período do débito de 01/2009 a 10/2010,

Afirma a Auditoria que identificou nos documentos contábeis e fiscais da empresa auditada e na sua composição em secretarias/departamentos que a atividade preponderante – assim entendida aquela que ocupa o maior número de empregados – situa-se na secretaria de obras e serviços municipais, correspondente ao CNAE fiscal 3811-4/00 e sujeita à alíquota de 3%, diferentemente daquilo alegado pelo contribuinte, cujo auto enquadramento deu-se na atividade de Educação – CNAE 8513.9/00. As alíquotas informadas nas GFIPs foram as seguintes: de 01 a 04/2009: 2%; de 05/2009 a 10/2010: 1%. As diferenças aqui constituídas situam-se na ordem de 1% sobre a base de incidência tributária (de 01 a 04/2009), 2% sobre aquela base (de 05 a 13/2009) e 3,68% (3% alíquota RAT X 1,5594 FAP (-) 1% recolhido), de 01 a 10/2010.

AIOP/DEBCAD nº 51.005.970-8: Constitutivo de contribuições destinadas à Seguridade Social, quota correspondente às parcelas da empresa decorrente de glosas de compensações informadas indevidamente pelo contribuinte sobre recolhimentos efetuados - ‘verbas indenizadas’ e ‘terço de . Aqui são lançados valores constituídos a partir das glosas de compensação sobre verbas supostamente indenizatórias – levantamentos CE (glosa de verbas indenizatórias declaradas em GFIP antes do início do procedimento fiscal), CM (idem para a competência 10/2010 cuja GFIP foi entregue durante o procedimento fiscal) e CP (glosa de compensação do terço constitucional de férias) – período do débito nas competências 04, 05, 09 e 10/2010.

Nessa última competência a compensação indevida foi informada no decorrer do procedimento fiscal, sendo considerados os fatos geradores, as contribuições e os demais dados como não informados em GFIP, uma vez que iniciado o procedimento fiscal o contribuinte perde a espontaneidade e se sujeita à aplicação do AIOA respectivo (CFL 77) sendo-lhe assegurado o direito à redução no percentual da multa.

Assevera que o contribuinte, apesar de intimado a apresentar relação de processos judiciais existentes movidos contra o INSS e/ou RFB, absteve-se de fazê-lo durante o procedimento fiscal. No entanto, alegou possuir créditos em decorrência de recolhimentos de contribuições previdenciárias incidentes sobre

verbas que considerou indenizatórias/compensatórias, efetivando tais compensações através das GFIPs e, via de consequência, reduzindo o recolhimento das contribuições devidas. Tais compensações foram objeto das glosas e originaram o presente AI.

Ainda, informa que em consulta aos sítios da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal identificou a existência dos seguintes processos judiciais, relativos aos fatos geradores aqui constituídos:

i) Processo Judicial nº 981-24.2011.4.03.6111 protocolizado após o início do procedimento fiscal na data de 16/03/2011 junto à 3ª Vara Federal da 11ª subseção Judiciária em Marília (SP), tratando-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar tendo por objetivos afastar da base de cálculo das contribuições sociais do INSS valores pagos sobre o aviso-prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, auxílios educação, creche, doença e acidente (quinze primeiros dias), abonos assiduidade e único anual, vale-transporte e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, sob a alegação de não se revestirem de caráter remuneratório. A liminar foi indeferida em 23/03/2011.

Informa, ainda, o Agravo de Instrumento no mesmo processo protocolizado em 13/04/2011 contra tal decisão, com êxito parcial para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio e as férias indenizadas, o abono de férias, os auxílios educação, creche, doença e acidentário (primeiros quinze dias), o abono assiduidade e o vale-transporte pago em pecúnia. A sentença determina, também, que a autoridade coatora se abstenha de exigir a referida inclusão sobre o pagamento do aviso prévio indenizado aos empregados. O processo encontra-se em andamento, com remessa externa à Procuradoria da Fazenda Nacional para vistas.

A Auditoria assevera que não foram constituídos créditos previdenciários incidentes sobre tais pagamentos, pois o período compreendido no processo está fora do procedimento fiscal. Observa ainda que não é objeto do processo o pedido de compensação, que foram procedidas antes mesmo da distribuição do processo judicial. Aduz que, mesmo reconhecido o direito à suspensão da exigibilidade das contribuições, a compensação é vedada antes do trânsito em julgado do processo, em face do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN). A compensação valeu-se de recolhimentos relativos ao período de 09/2005 a 08/2010, calculados na competência 08/2010, apurando-se valores originários na monta de R\$ 376.106,08.

ii) Processo Judicial nº 3159-77.2010.4.03.6111, protocolizado em 25/05/2010 (anterior ao início do procedimento fiscal), tratando-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar tendo por objetivo o não recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS incidentes sobre o terço constitucional

de férias e as horas extras, referentes ao período de 05/2000 e subsequentes. A liminar foi indeferida nos termos em que foi requerida.

Agravo de Instrumento protocolizado em 21/07/2010 contra tal decisão restou prejudicado pois houve a prolação de sentença que negou a segurança, julgando improcedente o feito, negando a segurança pleiteada e declarando extinto o feito com resolução do mérito, na data de 26/08/2011. Inconformado, o impetrante protocolizou 'apelação civil' recebida com efeito devolutivo e encaminhada ao TRF que decidiu que a impetrante deveria ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados sobre o adicional de um terço de férias. Tal decisão foi objeto de agravo legal em apelação pelas partes, com prolação do Acórdão 4250/2011 que negou provimento, na data de 21/06/2011. Os autos encontram-se conclusos ao TRF com embargos de declaração pela Fazenda Nacional e com petição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário por parte do Município. Ainda inexistente decisão judicial transitada em julgado.

A Auditoria informa que não foram constituídos créditos sobre os valores pagos a título do terço de férias, mesmo porque eles se encontram adimplidos nas épocas próprias. Observa ainda que não é objeto do processo o pedido de compensação, razão pela qual elas foram glosadas. Aduz que, caso venha a ser reconhecido o direito a compensação pelos recolhimentos considerados indevidos, tal somente poderá ser exercido após o trânsito em julgado do processo, em face do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN). A compensação valeu-se de recolhimentos relativos ao período de 04/2000 a 04/2010, calculados na competência 04/2010, e apurou valores originais de recolhimentos na monta de R\$ 306.224,27.

Nessa autuação, além do principal, aplicou-se os juros e a multa de mora de 0,33% ao dia, até 20%.

AIOP/DEBCAD nº 51.005.971-6: *Constitutivo de contribuições destinadas à Seguridade Social, quota correspondente às parcelas da empresa decorrente de glosas de compensações informadas indevidamente pelo contribuinte sobre recolhimentos efetuados – RAT e agentes políticos para o período da Lei nº 10.887/04 -, no importe de R\$ 376.530,30 (Trezentos e setenta e seis mil, quinhentos e trinta reais e trinta centavos), valor consolidado em 24/10/2011.*

O procedimento se firmou a partir dos levantamentos CO (glosa de compensação do RAT) e CS (glosa de compensação Agentes Políticos – Lei 10.887/04), com período do débito em 05 e 06/2009 (CO) e 02 e 03/2010 (CS).

Consoante relatado, concernente aos pagamentos efetuados pela contribuição do RAT, a glosa se firmou porque não ficou comprovado o recolhimento indevido a esse título. A compensação pretendida abrigou o período de recolhimento entre 12/2007 a 04/2009, à alíquota de 2%, cujo crédito originalmente levantado pelo sujeito passivo importou em R\$ 87.337,35.

Nas suas Guias declaratórias – GFIPs – o contribuinte informou no período diversos códigos CNAE e alíquotas para o RAT, reveladoras de inconsistências das informações. Também não observou corretamente a entrada em vigor do FAP (a partir de 01/2010), conforme detalhado pela fiscalização. Diante das divergências identificadas e da compensação efetuada a Auditoria as glosou e constituiu as diferenças cabíveis em Auto específico. Não foram constatados processos judiciais relativos aos créditos aqui constituídos.

No que tange ao levantamento CS, não restou comprovado o recolhimento indevido da contribuição previdenciária patronal atinente às remunerações pagas aos agentes políticos, recolhimentos efetuados no período de 10/2004 a 12/2009, já sob a égide da Lei nº 10.887, de 18/06/2004 (vigência em 19/09/2004), cujo crédito originalmente levantado importou em R\$ 179.626,33. Nesse compasso, glosou-se os valores compensados informados na competência 02/2010. Não constam processos judiciais relativos a esse título.

Aqui também houve a incidência dos juros e da multa de mora de 0,33% ao dia, até 20%.

1.2 – Das autuações pelo descumprimento de obrigações acessórias

AIOA/DEBCAD nº 51.005.965-1 (CFL 77): Decorrente do descumprimento da obrigação acessória de apresentar tempestivamente sua Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. Segundo consta, na competência de 10/2010 o contribuinte efetuou a entrega daquele documento durante o procedimento fiscal (fora do prazo), tendo sido recolhidas as contribuições previdenciárias devidas, fato que constitui infração ao quanto previsto no art. 32 – A, caput, inciso II, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo-se aplicado a multa ali prevista em seu valor mínimo, no importe de R\$ 500,00 (Quinhentos reais), conforme detalhado no Anexo I do relatório fiscal.

vi) AIOA/DEBCAD nº 51.005.966-0 (CFL 78): Decorrente da apresentação de GFIPs com informações incorretas ou omissas, relacionadas ou não aos fatos geradores, fato que se constitui

em infração ao quanto proposto pelo art. 32-A, caput, I, e §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09. Tal infração teria ocorrido nas competências de 02/2007 até 09/2010, inclusive aquelas relativas ao décimo terceiro salário (competências 13) e são decorrentes das informações atinentes à contribuição para o RAT, conforme disposto no Anexo II do relatório fiscal.

Aplicou-se a multa prevista naquele mesmo dispositivo legal e observando-se o quanto disposto no art. 106, II, 'c' do CTN (aplicação retroativa de penalidade que se revele mais benéfica ao contribuinte), correspondente à multa mínima por competência com informações incorretas e/ou omissas, importando em crédito tributário de R\$ 23.500,00 (Vinte e três mil e quinhentos reais), considerando-se as 47 competências em que se identificou erros/omissões.

AIOA/DEBCAD nº 51.005.967-8 (CFL 59): Decorrente do descumprimento da obrigação acessória de arrecadar, mediante o desconto em suas remunerações, a contribuição previdenciárias da agente político Vice-Prefeita Municipal.

Em decorrência, a multa aqui aplicada é aquela prevista nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e art. 283, I, 'g' e art. 373 do Decreto nº 3.048/99 que, em valor atualizado pela Portaria M(S/MF nº 407/2011, importa em R\$ 1.524,43 (Um mil, quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta e três centavos).

Por oportuno, no que concerne às obrigações acessórias, informou ainda as mudanças havidas no ordenamento jurídico no tocante a aplicação das penalizações –introduzidas pela MP 449/08 posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09 - e seu correspondente reflexo no cálculo das multas aqui aplicadas. Ainda, anexou ao seu relatório os demonstrativos do cálculo das multas aplicadas atinentes aos autos das entregas das GFIPs (CFLs 77 e 78) e promoveu a comparação das sistemáticas de apenamento vigente e então vigente para aplicar aquela que favorecesse o sujeito passivo, nos termos do art. 106, II, 'c' do CTN.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 24/10/2011, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 07/11/2011.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 318 a 2330 em relação aos AI: O contribuinte apenas impugna os AIs de obrigação principal 51.005.969-4, 51.005.970-8, e 51.005.971-6.

Foi exarada Decisão de Primeira Instância que confirmou a procedência do lançamento, fl. 2447 a 2473:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/10/2010

PREVIDENCIÁRIO.	COMPENSAÇÃO	DE
CONTRIBUIÇÕES	SOCIAIS.	GLOSA
COMPENSAÇÃO.		DE

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 28/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A compensação, na legislação tributária e previdenciária, é procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo pode se ressarcir de valores recolhidos indevidamente deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social, reservando-se ao sujeito ativo o direito de conferir e homologar ou glosar e lançar os valores indevidamente compensados.

É vedada a compensação da contribuição devida com créditos não comprovados (ilíquidos e incertos) e daqueles oriundos de verbas que se constituem, perante a legislação, bases-de-cálculo de contribuições previdenciárias; mormente quando sua exigibilidade está sendo questionada judicialmente e ainda não se operou o trânsito em julgado.

Também corresponde à hipótese de compensação indevida aquelas formuladas em desacordo com as normas que disciplinam a matéria, vale dizer, aquelas que não foram precedidas de habilitação (quando oriundas de decisões judiciais) e retificação das declarações que motivaram os recolhimentos incorretos.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. HIPÓTESES DE NÃO INCIDÊNCIA.

A contribuição a cargo da empresa incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestaram serviço.

O salário de contribuição do empregado corresponde à remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

As hipóteses de não-incidência ao salário de contribuição são aquelas arroladas em relação exaustiva no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, observadas as vigências da redação original e alterações posteriores.

ÓRGÃO PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO ÀS EMPRESAS EM GERAL.

Os órgãos e entidades da Administração Pública direta são equiparados às demais empresas em geral, para efeito do custeio da Seguridade Social.

CNAE. GILRAT.

O enquadramento da empresa no código GILRAT, destinado ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de

Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho dá-se em função da atividade preponderante, assim entendida aquela que ocupa o maior número de seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/10/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação intempestiva das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com informações incorretas ou omissas.

Constitui infração de obrigação acessória deixar a empresa de efetuar o desconto e a arrecadação da contribuição de segurado obrigatório da Previdência Social que lhe prestar serviços.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 658 a 664. Em síntese, a recorrente alega:

Preliminarmente, o sobrestamento do processo, tendo em vista que de acordo com o art. 543-B do CPC, os recursos interpostos que versem sobre matérias discutidas constantes do RE 593.068 - matérias discutidas constantes do RE 593.068 – Repercussão Geral, deverão ficar sobrestados, retornando a origem para aguardar julgamento do mérito.

A teor da portaria CARF n. 001 de 03 de janeiro de 2012, o procedimento de sobrestamento dos processos administrativos em trâmite no CARF, será aplicado na hipóteses em que houver sido determinado pelo STF, o sobrestamento de RE que versem sobre matéria idêntica aquela debatida na Suprema Corte, sendo que julgamento somente deve ser retomado após o transito em julgado das matérias, evitando assim, o julgamento de forma precipitada antes da decisão final na justiça.

Os recursos interpostos, assim, como feito na impugnação, versam apenas sobre os AIs de obrigação principal 51.005.969-4, 51.005.970-8, e 51.005.971-6 e centram argumentação na validade e correção do procedimento de compensação, tanto no tocante às verbas informadas como de recolhimento indevido, quanto na questão do enquadramento da atividade preponderante vinculada ao setor de Educação, o que o sujeitaria a um risco acidentário mínimo, vinculado a uma alíquota de 1% sobre a base-de-cálculo informada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 2535. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

SOBRESTAMENTO DO FEITO

Quanto a preliminar acerca do sobrestamento do processo, tendo em vista a alegação de acordo com o art. 543-B do CPC, os recursos interpostos que versem sobre matérias discutidas constantes do RE 593.068 Repercussão Geral, deverão ficar sobrestados, retornando a origem para aguardar julgamento do mérito.

Segundo o recorrente a teor da portaria CARF n. 001 de 03 de janeiro de 2012, o procedimento de sobrestamento dos processos administrativos em trâmite no CARF, será aplicado na hipóteses em que houver sido determinado pelo STF, o sobrestamento de RE que versem sobre matéria idêntica aquela debatida na Suprema Corte, sendo que julgamento somente deve ser retomado após o trânsito em julgado das matérias, evitando assim, o julgamento de forma precipitada antes da decisão final na justiça.

É sobre o argumento trazido pelo próprio recorrente, que entendo que não há que se aplicar o sobrestamento sobre os processos ora sob análise. No caso, não observa-se idêntica matéria, sendo que o julgado, que consubstancia o pedido refere-se a incidência de contribuições sobre verbas pagas a servidores públicos e não sobre empregados celetistas. O próprio questionamento da legislação é diverso, como podemos extrair do julgado base para o pedido: *“TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OUTRAS VERBAS. NATUREZA. LEI 9783/99 E 10.887/2004. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS. PRESCRIÇÃO.”*

No mesmo sentido, é a manifestação acerca da admissão de repercussão geral, no qual o ministro do STF onde torna-se evidente a influência do julgado em relação a servidores públicos e não a segurados empregados cuja incidência de contribuição previdenciária, dá-se consubstanciada na lei 8212/91.:

Assim, rejeito o pedido de sobrestamento do feito.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal em relação ao mérito da exigência sobre verbas que considera indenizatórias, sem refutar, qualquer das bases de cálculo descrito pelo auditor. Dessa forma, em relação aos valores apurados com base de cálculo de contribuições previdenciárias, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de Primeira Instância, presume-se a concordância da recorrente com a referida decisão.

Importante salientar ainda, que os autos de infração decorrentes das remunerações dos agentes políticos, suscitada tanto no AI nº 51.005.969-4 quanto no de nº 51.005.971-6 não foram abordadas na peça impugnatória, nem na recursal, o que as tornam matérias que não serão objeto de análise. Da mesma forma, não houve qualquer insurgência em relação aos autos de infração de obrigação acessória, razão pela qual sua análise, ficará adstrita aos resultado das NFLD correlatas.

Note-se que, para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art.15.Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Assim, o ente público – MUNICÍPIO DE FARTURA – PREFEITURA MUNICIPAL é considerado empresa perante a previdência social, devendo, portanto, contribuir para o RGPS, dentro dos prazos previstos na lei previdenciária, inclusive em relação a definição do conceito de remuneração descrita na norma previdenciária.

A notificação fiscal tomou por base documentos do próprio recorrente, quais sejam GFIP e FOLHAS DE PAGAMENTOS e demais documentos pertinentes ao pagamentos das pessoas físicas que lhe prestaram serviços enquanto agentes políticos, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, o que, sem dúvida, possibilitou o pleno conhecimento do recorrente acerca do levantamento efetuado.

Afastado o pedido de sobrestamento, caberíamos apreciar o caráter meritório de incidência de contribuições sobre as verbas objeto do lançamento ora recorrido, quais sejam:

- a) sobre as remunerações dos agentes políticos não oferecidas à tributação e decorrente de diferenças das contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT e RAT ajustado.
- b) parcelas da empresa decorrente de glosas de compensações informadas indevidamente pelo contribuinte sobre recolhimentos efetuados - ‘verbas indenizadas’ e ‘terço de . Aqui são lançados valores constituídos a partir das glosas de compensação sobre verbas supostamente indenizatórias – levantamentos CE (glosa de verbas indenizatórias declaradas em GFIP antes do início do procedimento fiscal), CM (idem para a competência 10/2010 cuja GFIP foi entregue durante o procedimento fiscal) e CP (glosa de compensação do terço constitucional de férias)
- c) Constitutivo de contribuições destinadas à Seguridade Social, quota correspondente às parcelas da empresa decorrente de glosas de compensações informadas indevidamente pelo contribuinte sobre recolhimentos efetuados – RAT e agentes políticos para o período da Lei nº 10.887/04.

Contudo, no relatório fiscal, observou a autoridade fiscal, que a empresa ingressou em juízo no intuito de questionar a incidência de contribuições sobre as mesmas verbas, razão, porque torna inviável a apreciação quanto ao mérito da procedência ou não do lançamento. Destaca-se, abaixo trecho do referido relatório:

i) Processo Judicial nº 981-24.2011.4.03.6111 protocolizado após o início do procedimento fiscal na data de 16/03/2011 junto à 3ª Vara Federal da 11ª subseção Judiciária em Marília (SP), tratando-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar tendo por objetivos afastar da base de cálculo das contribuições sociais do INSS valores pagos sobre o aviso-prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, auxílios educação, creche, doença e acidente (quinze primeiros dias), abonos assiduidade e único anual, vale-transporte e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, sob a alegação de não se revestirem de caráter remuneratório. A liminar foi indeferida em 23/03/2011.

Informa, ainda, o Agravo de Instrumento no mesmo processo protocolizado em 13/04/2011 contra tal decisão, com êxito parcial para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio e as férias indenizadas, o abono de férias, os auxílios educação, creche, doença e acidentário (primeiros quinze dias), o abono assiduidade e o vale-transporte pago em pecúnia. A sentença determina, também, que a autoridade coatora se abstenha de exigir a referida inclusão sobre o pagamento do aviso prévio indenizado aos empregados. O processo encontra-se em andamento, com remessa externa à Procuradoria da Fazenda Nacional para vistas.

A Auditoria assevera que não foram constituídos créditos previdenciários incidentes sobre tais pagamentos, pois o período compreendido no processo está fora do procedimento fiscal. Observa ainda que não é objeto do processo o pedido de compensação, que foram procedidas antes mesmo da distribuição do processo judicial. Aduz que, mesmo reconhecido o direito à suspensão da exigibilidade das contribuições, a compensação é vedada antes do trânsito em julgado do processo, em face do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN). A compensação valeu-se de recolhimentos relativos ao período de 09/2005 a 08/2010, calculados na competência 08/2010, apurando-se valores originários na monta de R\$ 376.106,08.

ii) Processo Judicial nº 3159-77.2010.4.03.6111, protocolizado em 25/05/2010 (anterior ao início do procedimento fiscal), tratando-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar tendo por objetivo o não recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS incidentes sobre o terço constitucional de férias e as horas extras, referentes ao período de 05/2000 e subsequentes. A liminar foi indeferida nos termos em que foi requerida.

Agravo de Instrumento protocolizado em 21/07/2010 contra tal decisão restou prejudicado pois houve a prolação de sentença

que negou a segurança, julgando improcedente o feito, negando a segurança pleiteada e declarando extinto o feito com resolução do mérito, na data de 26/08/2011. Inconformado, o impetrante protocolizou 'apelação civil' recebida com efeito devolutivo e encaminhada ao TRF que decidiu que a impetrante deveria ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados sobre o adicional de um terço de férias. Tal decisão foi objeto de agravo legal em apelação pelas partes, com prolação do Acórdão 4250/2011 que negou provimento, na data de 21/06/2011. Os autos encontram-se conclusos ao TRF com embargos de declaração pela Fazenda Nacional e com petição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário por parte do Município. Ainda inexistente decisão judicial transitada em julgado.

A Auditoria informa que não foram constituídos créditos sobre os valores pagos a título do terço de férias, mesmo porque eles se encontram adimplidos nas épocas próprias. Observa ainda que não é objeto do processo o pedido de compensação, razão pela qual elas foram glosadas. Aduz que, caso venha a ser reconhecido o direito a compensação pelos recolhimentos considerados indevidos, tal somente poderá ser exercido após o trânsito em julgado do processo, em face do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN). A compensação valeu-se de recolhimentos relativos ao período de 04/2000 a 04/2010, calculados na competência 04/2010, e apurou valores originais de recolhimentos na monta de R\$ 306.224,27.

Assim, a maior parte das matérias objeto do lançamento em questão (matérias recorridas), encontra-se no bojo das ações judiciais, tornando incabível sua apreciação conforme posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 1 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA Nº 1

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.

Da mesma forma, no que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias, sobre verbas que considera possuir caráter indenizatório, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis as contribuições ora lançadas, considerando a expressa previsão legal, acerca da incidência de contribuições sobre essas bases.

Documento assinado digitalmente em 24/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Autenticado digitalmente em 11/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

QUANTO A GLOSA DE COMPENSAÇÕES

Mesmo não recorrido expressamente (quanto aos montantes objetos de glosa), como não foi alvo de ação judicial, cabe-nos apreciar a possibilidade de realizar compensações. Não ocorreu no caso, pedido de compensação, tendo a empresa as realizado, pautada no entendimento de recolhimento indevido em relação a RAT, agentes políticos, e outras verbas consideradas indenizatórias.

A Lei n.º 8.212/1991 está em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, haja vista o próprio CTN dispor em seu artigo 97, VI, que as hipóteses de extinção do crédito tributário, entre essas a compensação e a dação em pagamento, são de estrita reserva legal. Assim, para verificar a possibilidade de compensação há que ser remetido para os permissivos legais.

Havendo disposição específica na legislação previdenciária, não há que ser aplicado o procedimento das Leis n.ºs 8.383/1991, 9.430/1996 e o Decreto n.º 2.138/1997, portanto, não prospera o argumento de que tais Leis permitem a compensação a critério do contribuinte, independente de ação judicial.

Com relação ao argumento de realização de compensação nos termos da lei 8383/91, entendo que acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Como é cediço, a compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, desse modo, caberia à recorrente demonstrar as bases em que teriam sido realizadas tais compensações, juntando a prova contábil da origem dos valores, bem como da sua realização durante o período objeto do presente lançamento.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. Não ocorreu recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso.

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, mantida pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 que colocou vírgula após a expressão INSS Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente. § 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que passou a identificar o INSS somente pela sigla)

§ 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas “a”, “b” e “c”, do parágrafo único do art. 11 desta lei. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 com as seguintes alterações: 1) identifica o INSS somente pela sigla, 2) acrescenta o artigo “o” antes da expressão “valor”; 3) coloca vírgula antes da expressão “do parágrafo”)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação alterada pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas, atualizadas monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que inseriu uma vírgula entre as palavras “compensadas” e “atualizadas”)

§ 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de

28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

A Lei nº 8.212/1991 está em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, haja vista o próprio CTN dispor em seu artigo 97, VI, que as hipóteses de extinção do crédito tributário, entre essas a compensação e a dação em pagamento, são de estrita reserva legal. Assim, para verificar a possibilidade de compensação há que ser remetido para os permissivos legais.

Art.97 - somente a lei pode estabelecer:

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Havendo disposição específica na legislação previdenciária, não há que ser aplicado o procedimento das Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996 e o Decreto nº 2.138/1997, portanto, não prospera o argumento de que tais Leis permitem a compensação a critério do contribuinte.

Conforme prevê o art. 89, § 2º da Lei nº 8.212/1991, somente pode ser compensado nas contribuições arrecadadas pelo INSS os valores recolhidos de forma indevida. Dessa forma, só após a conclusão de serem indevidos tais valores poderia o recorrente valer-se do instituto da compensação.

Ademais, em se tratando de compensação pleiteada em juízo, conforme previsto no art. 170-A do CTN, corroborando o entendimento do STJ (Súmula 212), 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. Assim sendo, ações judiciais pendentes, sem concessão de liminar ou de antecipação de tutela, não são meios hábeis para autorizarem o procedimento de compensação pelo contribuinte.

*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. *(Acrescido pela Lei Complementar 104/01).*

Destaca-se que, o próprio auditor em seu relatório enfatiza que esta realizando a glosa uma vez não ter ficado comprovado o recolhimento indevido das contribuições previdenciárias patronais, à alíquota de 21% no período de 10/2004 a 01/2009, sobre o total das remunerações pagas aos agentes políticos. Quanto as demais verbas, não há nem o que falar, considerando, que não foram declaradas inconstitucionais.

Da mesma forma, correto a glosa de compensações à título de diferenças de RAT indevidamente compensadas. Destacou, o auditor em seu relatório fls. 304 e 305 que o código CNAE descrito na GFIP da empresa, determinava um percentual de contribuição de 2%, não tendo a empresa realizado em sua totalidade. Ademais, informou compensação da alíquota RAT, sem que estivesse amparada por qualquer medida liminar, quem permitisse a compensação imediata, estando correto o lançamento realizado, juntamente, pelo fato da contribuição possuir expressa dispositivo legal.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da decisão proferida, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente autuação.

Destaca-se, por fim, que em relação as obrigações acessórias nada manifestou o recorrente, sendo que deve ser determinada a sua procedência, face a concordância tácita da empresa. Ressalto, apenas, que o lançamento ocorreu após a edição da MP 449/2008, sendo que no momento da lavratura já observou o auditor, não apenas os limites da multa, considerando a aplicação da norma mais benéfica, quando cabível, como aplicou a autuação pelo descumprimento de obrigações acessórias, também considerando as inovações trazidas pela referida norma.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso para na parte conhecida, rejeitar a preliminar de sobrestamento do processo e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira