



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

Processo nº 13888.724021/2011-99
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-003.813 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente MUNICÍPIO DE AMERICANA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2009 a 31/07/2011

PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DO RECURSO.

Conforme o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), o pedido de parcelamento importa a desistência do recurso, o que implica o seu não conhecimento.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO. POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO.

Na hipótese de compensação indevida e uma vez presente o elemento de falsidade na declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

EDITADO EM: 25/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão primeira instância que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nesta oportunidade, utilizo-me trechos do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

Trata-se de ação fiscal desenvolvida no contribuinte acima identificado ao abrigo do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n.º 0812500.2011.004593 com o fito de verificar o regular cumprimento de suas obrigações tributárias em relação às contribuições previdenciária e aquelas devidas às outras entidade ou fundos e que redundou na lavratura dos seguintes Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP) e Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA):

i) AIOP/DEBCAD n.º 51.010.7966:

Constitutivo de contribuições destinadas à Seguridade Social, quota correspondente à parcela patronal, decorrente de glosas de compensações efetuadas pelo contribuinte e da cobrança de diferença da contribuição decorrente das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho RAT em função da vinculação incorreta da alíquota sobre a base-de-cálculo.

O crédito tributário assim constituído importa em R\$ 57.526.290,61 (Cinquenta e sete milhões, quinhentos e vinte e seis mil, duzentos e noventa reais e sessenta e um centavos), composto pelo valor atualizado das contribuições suprimidas e devidas, corrigido pelos juros e a multa de mora - atinente às glosas de compensações - e acrescido da multa de ofício - atinente às diferenças do RAT, valor consolidado em 25/10/2011;

ii) AIOP/DEBCAD n.º 51.010.7974:

Constitutivo da multa isolada atinente às compensações indevidas efetuadas com falsidade na declaração, no importe de R\$ 65.494.875,72 (Sessenta e cinco milhões, quatrocentos e noventa e quatro mil, oitocentos e setenta e cinco reais e setenta e dois centavos), valor consolidado em 25/10/2011;

iii) AIOA/DEBCAD nº 51.010.7982:

Decorrente do descumprimento da obrigação acessória de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço de acordo com as normas e os padrões estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, no importe de R\$ 1.524,43 (Um mil, quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta e três centavos).

A – Do relatório Fiscal

Segundo o Relatório Fiscal, o contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos e apresentar documentos atinentes às compensações de contribuições previdenciárias por ele declaradas em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs. Após análise da documentação apresentada chegou-se às seguintes conclusões:

I – Das glosas das compensações efetuadas e da diferença do RAT (AIOP/DEBCAD nº 51.010.7966):

1 Reputa indevidas as compensações promovidas pelo sujeito passivo com origem nos períodos de 04/2000 a 05/2011 firmadas sobre contribuições recolhidas cuja incidência tributária se deu sobre as verbas: horas extras, terço constitucional de férias, férias indenizadas (cujos valores não constam nos resumos das folhas de pagamento), adicional de insalubridade, licença prêmio, adicional de periculosidade, gratificação, adicional noturno, gratificação de nível universitário, gratificação de representação e função gratificada. No mesmo sentido o foram as contribuições compensadas sobre as remunerações de exercentes de mandatos eletivos e sobre as funções gratificadas.

2 Indevidas, também, as compensações efetuadas sobre suposto recolhimento a maior da contribuição do RAT, uma vez que teria se enquadrado no CNAE fiscal 84.11.600 atinente à Administração Pública em Geral (alíquota de 2%), quando considerou ser o correto enquadrar-se em atividade de 'educação' (alíquota de 1%).

3 Tendo se iniciado em 04/2010, estariam prescritas as compensações das contribuições declaradas até 02/2005, recolhidas em 03/2005.

4 Informa que o Município promoveu, em 02/06/2010, a ação judicial nº 000535441.2010.4.03.6109 tratando-se de Mandado de Segurança preventivo com pedido de Medida Liminar, no qual postula a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse ao pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos de horas extras e adicional de um terço constitucional de férias; afirma que o pedido de liminar foi indeferido e que a decisão considerou que tais verbas tem natureza remuneratória; no entanto, em sede de Agravo Regimental/Legal, prolatou-se o Acórdão de nº

3698/2011 em 11/04/2011, que decidiu pela não incidência de contribuições sobre o terço de férias e pela legalidade da incidência sobre horas extras.

5 Afirma que, no processo, não foi solicitada a compensação de contribuições previdenciárias pelo que, conclui, o contribuinte adquiriu o direito à compensação sobre tal verba apenas quando do trânsito em julgado do referido processo, que se deu em 16/06/2011, razão pela qual efetuou as glosas das compensação entre 04 e 13/2010; considera, ainda, que os créditos da empresa passíveis de compensação deverão ser contados dos últimos 5 anos do início da ação, ou seja, a partir de 04/2005 (recolhimento em 05/2005) e não 04/2000 como calculado pelo sujeito passivo.

6 Informa, ainda, uma segunda ação judicial, de nº 000290054.2011.4.03.6109 com idêntica natureza que visa a declaração de inexistência de relação jurídica tributária e suspensão da exigibilidade referente a contribuição previdenciária patronal incidente sobre remunerações pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia (abono de férias), salário-educação, auxílios creche, doença (15 dias de afastamento) e acidentário, abono assiduidade, abono único anual, vale transporte e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno; afirma que, em 29/07/2011 foi julgado procedente em parte o pedido, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença, auxílio-acidente, terço de férias, férias indenizadas, salário educação e aviso prévio indenizado, e foi autorizada compensação dos valores indevidamente recolhidos, condicionada ao trânsito em julgado da sentença, ainda não ocorrido; posteriormente, em sede de embargos de declaração promovidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, retirou-se o terço de férias da sentença (extra petita); ainda, que em 09/09/2011 a Prefeitura protocolou Apelação; no mesmo tópico informa o relato fiscal que a Prefeitura não paga salário-educação aos seus funcionários, tampouco efetuou recolhimentos sobre valores pagos a título de auxílio-acidente, aviso prévio e férias indenizadas, de sorte que, se a sentença restar mantida, terá efeito apenas sobre a incidência nas remunerações dos primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença, que não é objeto deste processo administrativo fiscal.

7 De igual forma, tendo a ação judicial sido intentada em 03/2011, entende que somente poderão ser objeto de restituição os créditos da empresa considerados indevidos a partir da competência 01/2006, e não 04/2000 conforme calculado, caso venham a ser reconhecidos judicialmente como indevidos e após o trânsito em julgado.

8 Encerra o tópico formulando as seguintes conclusões:

8.1 não há pleito judicial relativo ao procedimento das compensações, apenas sua autorização no processo de nº 2900 condicionado ao trânsito em julgado da sentença, o que não ocorreu; inexistente ação relacionada de repetição do indébito;

8.2 as compensações foram iniciadas em 04/2010; o transitado em julgado em uma das ações se deu em 06/2011, posterior ao período em que foram efetuadas as compensações, favorável em parte ao contribuinte em relação à não incidência sobre o terço de férias; nos mesmos autos decidiu-se pela procedência da incidência tributária sobre horas extras; não foi apresentada decisão judicial relacionada ao RAT;

8.3 das rubricas questionadas judicialmente, **são objeto de compensação: adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, horas extras, férias e férias indenizadas;**

8.4 das rubricas questionadas judicialmente, **não são objeto de compensação: aviso-prévio indenizado, férias em pecúnia, abono-assiduidade, salário-educação, auxílio-creche, abono único anual, vale-transporte, auxílio-doença (primeiros 15 dias) e auxílio-acidente;**

8.5 não foram objeto de questionamento judicial, porém foram compensados os valores incidentes sobre as rubricas licença prêmio, gratificação, gratificação de nível universitário, gratificação de representação e função gratificada;

8.6 por todo o exposto, efetuou a glosa das compensações consideradas indevidas posto que a Prefeitura não se encontrava amparada por decisão judicial que a autorizasse no período em que foram feitas; ressalta que tais compensações, em caso de decisões transitadas em julgado que as autorize, deverá ser vinculada obrigatoriamente à retificação das GFIPs em todos os meses que originaram os recolhimentos, de maneira a não incidir nas remunerações dos servidores que foram informadas naqueles meses no documento declaratório, de maneira a não onerar indevidamente os benefícios do INSS;

8.7 especificamente na compensação das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, afirma que a planilha elaborada pela Prefeitura apresentou parâmetros incorretos para apuração do total a ser considerado para compensação, posto que o resumo da folha apresenta as rubricas com valores superiores aos corretos; anexa aos autos planilha demonstrativa das bases-de-cálculo corretas em relação ao período examinado.

9 Afirma inexistirem os pressupostos exigidos para compensação das contribuições recolhidas, uma vez que seus recolhimentos não foram devidos nem a maior que o devido, já que se trataram de verbas remuneratórias, conforme disposto na Lei e Regulamentação previdenciárias.

9.1 a rubrica compensada 'férias indenizadas' não constou do resumo de totalização da folha de pagamento, evidenciado a compensação de contribuições previdenciárias que não foram declaradas em GFIP nem recolhidas nas competências de origem;

9.2 afirma que as 'gratificações' são pagas de forma habitual, sendo que os percentuais de gratificação passam a fazer parte integrante das remunerações, sujeitando-se à incidência das contribuições previdenciárias ;

9.3 - os valores de licença-prêmio sobre os quais efetuou-se a compensação referem-se aos pagamentos em pecúnia; no entanto, tal verba, desde que computada no tempo de serviço do empregado, é base de incidência de contribuição por ser verba remuneratória, excluindo-se apenas aquela pega à guisa de licença-prêmio indenizada quando da rescisão do contrato de trabalho, em virtude da perda do direito ao gozo, que não se confunde com a licença paga em dinheiro na vigência do contrato de trabalho ;

9.4 - refuta a assertiva do contribuinte de que não haveria incidência de contribuição sobre verbas não incorporadas aos valores dos benefícios de aposentadoria dos empregados, posto que efetivamente os integram e reafirma as glosas efetuadas sob a premissa de que inexistiam, à época em que foram efetuadas, decisão judicial autorizadora do procedimento ;

10 - Sobre o RAT, informa que a Prefeitura efetuou as referidas compensações nas competências 13/2010 e 02 e 03/2011, relativas a recolhimentos supostamente a maior efetuados entre 12/2008 a 07/2009 e de 01/2010 a 04/2011; teceu considerações legais e normativas acerca da contribuição e do enquadramento efetuado pelo sujeito passivo, que se declarou com atividade preponderante no código CNAE fiscal 84.11.600 atinente às administrações públicas em geral, com recolhimento à alíquota de 2%, e o enquadramento pretendido por ele, em atividades preponderantes ligadas às atividades de Educação, à alíquota de 1%.

11 - Afirma que, sob intimação, o contribuinte apresentou demonstrativos mensais onde a atividade preponderante foi obtida através da comparação entre os números de empregados das diversas Secretarias Municipais, concluindo que seria preponderante na Prefeitura a atividade de Educação; discorda da conclusão na medida em que foram levadas em consideração, em cada Secretaria, atividades que não eram da área, afirmando que na referida Secretaria de Educação trabalham, por exemplo, cozinheiro, motorista, ajudante geral, auxiliar de enfermagem e de escritórios, escriturário, copeiro, dentista, guarda, jardineiro, etc., de maneira que entende que o enquadramento da atividade preponderante deverá ser feito pela atividade efetivamente exercida pelo segurado, independentemente da sua área de atuação ;

11.1 - nesse compasso, considerando-se a classificação proposta nos moldes do código brasileiro de ocupações - CBO, informado pelo contribuinte nas GFIPs, apurou que a atividade preponderante do contribuinte foi, efetivamente, a atividade administrativa, estando correto o enquadramento vinculado ao CNAE 84.11.6/00, onde foram identificados 1.742 segurados dos 4.654 informados na GFIP da competência 07/2009, tomada por

amostra, ao passo que, na atividade de Educação, estariam na mesma competência 1.008 servidores ;

12 - Ainda atinente ao RAT, afirma que de dezembro/2008 a julho/2009, em que pese ter-se declarado com o CNAE 84.11.600, a Prefeitura promoveu o recolhimento à alíquota de 3%, indevidamente, pois o correto seria tê-lo feito à alíquota de 2%, pelo que recalculou a compensação efetuada pelo sujeito passivo na competência 13/2010 e manteve o crédito do contribuinte atinente a esses específicos recolhimentos indevidos, no importe de R\$ 810.388,99, conforme quadro demonstrativo presente no próprio Relatório Fiscal.

13 - Foram glosadas as compensações pretendidas nos recolhimentos promovidos entre 01/2010 a 04/2011, uma vez que o enquadramento informado na GFIP estava correto.

14 - Por fim, no período de agosto a dezembro/2009, a Prefeitura declarou-se incorretamente em GFIP com o CNAE fiscal 85.139/ 00 correspondente à atividade preponderante vinculada ao 'Ensino Fundamental', cujo grau de risco vincula-o a uma alíquota de 1%; nesse período constituiu, no mencionado Auto de Infração, a diferença de RAT correspondente a 1%, referente ao seu reenquadramento para o CNAE fiscal 84.11.6/00, vinculador das atividades de administração pública, em geral.

15 - Noutro tópico, informa a ausência de informações sobre os valores compensados entre 04 e 07/2011, uma vez que sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 abrange período até 03/2011 (parcialmente, até 04/2011), não respondendo do que se trataram as compensações efetuadas na competências 05 a 07/2011.

16 - Noutra linha, afirma que as planilhas elaboradas pela empresa demonstrando os cálculos efetuados apresentaram outras incorreções na apuração do total a ser considerado para compensação, caso tivesse sido autorizada a promovê-las; aponta tais erros que se resumem em identificar compensações em competências incorretas, considerando-se a sistemática do recolhimento no mês seguinte ao que se efetuaram as remunerações, e incorreções na sistemática de atualização dos valores e aplicação de juros (em duplicidade), de maneira que restou desatendida a normatização para atualização de tais valores (§ 4º do art. 89 da Lei nº 8.212/91).

II – Da aplicação da multa isolada – AIOP/DEBCAD nº 51.010.7974:

17 - Apresenta a legislação atinente à aplicação da multa isolada, afirmando-se presente a hipótese de sua imposição uma vez que o contribuinte apresentou documento com informação falsa em relação aos créditos - GFIP, com intenção inequívoca de reduzir o montante da contribuição previdenciária

devida; reafirma suas convicções em relação às compensações indevidas (ações judiciais não envolveram nenhuma questão quanto à constitucionalidade das matérias, efetuou as compensações sem decisão judicial transitada em julgado que as autorizasse, compensou valores sobre férias indenizadas sem que tivesse havido incidência sobre tais remunerações, pleiteou judicialmente a não exigência de contribuições em relação a verbas que nunca entraram na composição das suas bases-de-cálculo, compensou-se de valores já atingidos pelo prazo de prescrição, efetuou compensações atinentes aos recolhimentos do RAT, embora continue aplicando a alíquota de 2% para o cálculo dos seus recolhimentos e efetuou compensações não justificadas no período de abril a junho de 2011); por fim, reporta-se aos anexos Discriminativo do Débito, quanto ao valor, e Fundamentos Legais do Débito, quanto à fundamentação legal, da multa aplicada.

17.1 - Especificamente quanto à imputação decorrente do enquadramento do RAT informa que o sujeito passivo já havia sido cientificado, através de autuação fiscal anterior, quanto à pertinência da aplicação da alíquota de 2% associada ao CNAE fiscal 84.11.6/00; acrescenta que "... a Prefeitura aplicou e continua aplicando 2% no cálculo dessa contribuição, de acordo com as informações por ela prestadas em GFIP e pagas em GPS mensalmente, o que revela sua concordância sobre a alíquota correta a ser aplicada. Porém ao mesmo tempo continua lançando compensações sem fundamento que diminuem o valor a ser recolhido à Seguridade Social".

III – Do descumprimento da obrigação acessória (AIOA/DEBCAD nº 51.010.7982):

18 - Afirma a obrigatoriedade de se preparar, mensalmente, a folha de pagamento com totalização por estabelecimento com destaque das parcelas integrantes e não integrantes da remuneração de todos os segurados a seu serviço, asseverando-a não cumprida pelo contribuinte que não faz incidir nos referidos documentos os valores atinentes às rescisões, que são processadas em folhas separadas, de maneira que o controle do cálculo do salário-de-contribuição mensal tem que ser feito de forma apartada; ainda, o mesmo ocorre com as remunerações de contribuintes individuais que não se encontram integradas na folha de pagamento geral; no mesmo sentido, as rubricas relativas ao pagamento de férias gozadas em uma determinada competência não constam corretamente do resumo da folha respectiva, conforme detalhes que especifica, de maneira que as rubricas no resumo não refletem as parcelas que compõem a base de incidência para o INSS.

19 - Com tal conduta, infringe-se norma legal disposta no art. 32, IN da Lei nº 8.212/91, sujeitando-se à penalidade prevista no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no valor atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF 407/2011 de R\$ 1.524,43.

IV – Demais considerações: 20 - Ainda no Relato Fiscal encontra-se a informação de que, do total das contribuições

promovidas pelo contribuinte entre abril/2010 a julho/2011, no importe de R\$ 44.473.639,45, apenas R\$ 810.388,99 estavam corretas (recolhimento a maior da alíquota do RAT promovido entre 12/2008 a 07/2009), tendo este valor sido homologado; importa, portanto, em compensações indevidas que ora se glosam o montante de R\$ 43.663.250,46.

21 - No mesmo Auto em que promove a glosa de compensações, foi constituído o montante de R\$ 492.137,43 correspondente às diferenças de RAT do período de 08 a 13/2009, valor antes da aplicação dos acréscimos legais.

22 - Por fim, de relevante para o julgamento, informa a emissão de representação fiscal para fins penais pela ocorrência, em tese, de ilícito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

Anexo ao Relatório Fiscal encontram-se as planilhas 'recálculo do terço constitucional de férias gozadas', 'atividade preponderante' e 'relação de empregados e correspondentes atividades'

B – Da Impugnação aos lançamentos fiscais

O contribuinte interessado apresentou impugnação aos Autos de Infração DEBCAD nºs 51.010.7966 e 51.010.7974 reputada tempestiva pelo órgão preparado de origem na qual contesta os lançamentos fiscais neles constituídos (glosa de compensação e multa isolada), conforme motivos e fundamentos dispostos em pastas e por tópicos, a saber, em síntese:

(...).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou procedente em parte a impugnação, conforme a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2009 a 31/07/2011

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. GLOSA DE COMPENSAÇÃO.

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 aqueles oriundos de verbas que constituem, perante a legislação, bases-de-cálculo de contribuições previdenciárias; mormente quando sua

exigibilidade está sendo questionada judicialmente e ainda não se operou o transito 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.

PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRESCRIÇÃO.

Extingue-se em cinco anos o prazo para o contribuinte requerer a compensação ou pleitear a restituição de contribuições, contados do momento do pagamento indevido.

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 8.212/91, observadas as vigências da redação original e alterações posteriores.

PREVIDENCIÁRIO. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Os exercentes de mandatos eletivos integram o rol de segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social por expressa previsão legal e as contribuições sociais previdenciárias decorrentes de suas remunerações são devidas, nos termos da lei de regência.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO. POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO.

Na hipótese de compensação indevida e uma vez presente o elemento de falsidade na declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

Existindo ação judicial definitiva que autorize o entendimento da existência de créditos em favor do contribuinte a compensação é legítima - embora possa ser incorreta e a imputação da penalidade agravada não é cabível.

*REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS RFFP.
DEVER FUNCIONAL. LEGALIDADE.*

A emissão de RFFP constitui dever funcional das autoridades fiscais lançadoras, não cabendo, no julgamento administrativo, a apreciação do conteúdo e do mérito dessa peça enviada às autoridades judiciais competentes.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Posteriormente, dentro do lapso temporal legal, foi interposto recurso voluntário, fls. 9.190 e seguintes, no qual o contribuinte aduziu, em síntese:

a) o STF, a partir do RE n.º 345.458/RS fixou entendimento de que é ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre adicional de férias, horas extras e demais adicionais eventuais por tratarem-se de verbas indenizatórias, sendo que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de benefícios, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, conforme preceitua o art. 201, § 11, da CF/88;

b) através do RE 593.068, o STF, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada sobre as verbas: terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade e demais adicionais;

c) o STJ reviu entendimento anterior para considerar que não incide a contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e horas-extras, adequando-se a posição sedimentada no pretório excelso;

d) o Município apurou créditos provenientes de pagamentos a maior e indevidos sobre verbas de natureza jurídica indenizatória/compensatória;

e) os créditos utilizados para a compensação são legítimos, conforme informações constantes das GFIPs;

f) os lançamentos das compensações efetuadas constantes das GFIPs informadas são fidedignos, não constituindo falsidade de declarações, que induzam a fraude ou sonegação;

g) não se verificou a comprovação hábil e eficaz por parte do fisco que corrobore a afirmativa de falsidade de declaração para a imputação da multa de ofício de 150%;

h) as compensações podem ser efetuadas administrativamente, sem anuência do judiciário ou da RFB, a teor do art. 66 da 8383/94 e art. 44 da IN RFB 900/08;

i) as compensações podem ser efetuadas administrativamente, sem a necessidade de aplicação do art. 170-A do CTN, sem ter que aguardar o trânsito em julgado;

j) requer a apreciação das pastas I, II e VII apresentadas na fase de impugnação e das pastas IV, IX e X integrantes do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e com condições de admissibilidade.

1. Síntese da autuação

Conforme narrado, trata-se de autuação fiscal lavrada com fulcro na glosa de compensações indevidamente realizadas pelo contribuinte, fato que ocasionou a insuficiência de recolhimentos das contribuições devidas à Seguridade Social nas competências objeto das compensações glosadas. A contribuição social constituída, então, referiu-se à parcela patronal incidente sobre o salário de contribuição dos segurados empregados.

Lavrou-se, também, a correspondente multa isolada por compensação indevida, sobre o valor total do débito indevidamente compensado, uma vez constatada as circunstâncias de fraude e de falsidade na declaração das compensações por parte do contribuinte.

Além desses autos constitutivos da obrigação tributária principal, houve ainda a lavratura de Auto por descumprimento de obrigação acessória, AI/DEBCAD n.º 51.010.7982, que não foi objeto de impugnação, tendo sido transferido deste para o processo PT n.º 13888.720323/201116, consoante Despacho de encaminhamento do órgão preparador da Delegacia de origem.

2. Do recurso de ofício - multa isolada

Cabe apreciar, inicialmente, do AI n.º 51.010.797-4, no qual foi lançada a multa isolada por compensação indevida.

A respeito da referida multa, mantenho a decisão recorrida, conforme os seguintes fundamentos:

Nesse contexto, em relação ao terço constitucional temos duas situações: a glosa dos valores compensados é pertinente, pela razões argüidas em tópico específico, no entanto a multa isolada não deve ser lavrada, já que a compensação encontra-se amparada por decisão judicial definitiva que lhe reconheceu a não-incidência tributária, já conhecida pela fiscalização quando da sua lavratura.

Pelo acima disposto promovo a exclusão, de ofício, da multa qualificada de 150% imposta sobre os valores declarados como recolhidos indevidamente a título de terço constitucional de férias. Ora, o contribuinte tendo se declarado possuidor de

crédito desse jaez no importe de R\$ 3.312.628,06 e procedido às compensações entre abril/2010 a julho/2011 (planilhas de fls. 5/7 de sua 'pasta III - Dos cálculos Verbas indenizatórias/compensatórias') sem, no entanto, indicar em qual competência específica incidiu tal montante compensado, basta excluí-la da base-de-cálculo de uma das competências informadas em que o valor seja suficiente para proceder ao acerto. Isso porque a multa aqui aplicada é isolada e em percentual fixo, sobre o qual não incidem acréscimos legais, de sorte que tal providência é suficiente para recompor com acerto a penalidade que lhe foi imposta.

Considerando a existência de decisão judicial definitiva sobre a questão relativa ao terço constitucional de férias, encontra-se correta a exclusão realizada pela Delegacia de Origem.

Portanto, nego provimento ao recurso de ofício.

3. Do Recurso Voluntário

3.1 Da preliminar de nulidade

Aduz o contribuinte que torna o lançamento nulo o fato de englobar no auto de infração - DEBCAD 51.010.796-6 a verba de 1/3 de férias, em razão da decisão judicial e suspensão da exigibilidade, não tendo justificado a motivação do ato, o que torna o lançamento nulo.

Além disso, considera a recorrente a falta de clareza da autuação, pois não se sabe em qual fundamento legal a fiscalização se baseou, ao constituir o crédito previdenciário, emitindo, por lançamento de ofício a multa de 150% e autuando os créditos compensados com exigibilidade suspensa.

Sobre as mencionadas alegações, não assiste razão à recorrente.

Observa-se, pelo que consta dos autos, que a compensação efetuada pelo sujeito passivo, no que se refere ao 1/3 de férias, ocorreu antes do trânsito em julgado da decisão judicial, de modo que, sendo a compensação indevida, não há óbice à autuação.

Portanto, não se vislumbra nulidade do auto de infração, que foi devidamente motivado, como se extrai do Relatório Fiscal, fls. 6 e seguintes.

Além disso, enquanto tramita o processo administrativo fiscal, com a interposição de impugnação/recurso, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não havendo ofensa à decisão judicial também neste ponto.

Sobre a aplicação da multa isolada de 150%, cumpre destacar que, quanto à verba que estaria amparada por decisão judicial favorável, foi excluída a referida multa pela decisão *a quo*.

Assim, não havendo nulidade, em razão da ausência de prejuízo, rejeito a preliminar suscitada.

3.2. Das compensações realizadas

A fim de delimitar o objeto das compensações, cumpre esclarecer, consoante o relato da fiscalização:

8.3 das rubricas questionadas judicialmente, são objeto de compensação: adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, horas extras, férias e férias indenizadas;

8.4 das rubricas questionadas judicialmente, não são objeto de compensação: aviso-prévio indenizado, férias em pecúnia, abono-assiduidade, salário-educação, auxílio-creche, abono único anual, vale-transporte, auxílio-doença (primeiros 15 dias) e auxílio-acidente ;

8.5 não foram objeto de questionamento judicial, porém foram compensados os valores incidentes sobre as rubricas licença prêmio, gratificação, gratificação de nível universitário, gratificação de representação e função gratificada ;

A contribuinte defende as compensações efetuadas em duas linhas complementares que postulam a não-incidência de verbas de suposto caráter indenizatório ou compensatório: i) **com base em julgados do STF e STJ** (junta vasta jurisprudência), e ii) **argumentando que caberia à Receita Federal do Brasil (RFB) interpretar o art. 28 da Lei n.º 8.212/91 de acordo com o art. 201 e § 11 da Constituição Federal, de maneira a só incidir a contribuição previdenciária se a verba tiver repercussão na aposentadoria futura.**

Não obstante as alegações da recorrente, após a diligência de fls. 9.610 e seguintes, foi constatado o pedido de desistência da contribuinte com relação aos recursos administrativos autuados sob o n.º **51.010.796-6** e **51.010.798-2** para fins de inclusão em parcelamento, conforme consta do documento de fls. 9.639.

Tendo em vista que o **AI n.º 51.010.796-6** refere-se à glosa de compensação indevida e cobrança de diferença de contribuição para o financiamento de benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, deixo de apreciar esse item, em razão da desistência do recurso, em conformidade com o disposto no art. 78, § 2º, do Regimento Interno do CARF abaixo transcrito:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação. § 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

No que se refere ao **AI 51.010.798-2**, como visto anteriormente, não foi objeto de impugnação, tendo sido transferido deste para o processo PT n.º 13888.720323/201116, consoante Despacho de encaminhamento do órgão preparador da Delegacia de origem.

3.3. Da multa isolada

No que se refere à multa isolada (AI nº 51.010.797-4), a decisão recorrida não merece reparo, tendo em vista os fundamentos abaixo transcritos:

O contribuinte declarou compensações de verbas também reconhecidas judicialmente como incidentes de contribuição - no caso das horas extras . Ainda, contrariou além de disposição legal expressa, a própria sentença judicial que condicionou o exercício da compensação ao transito em julgado da ação promovida.

Não menos importante é frisar, na caracterização da conduta ilícita e dolosa perpetrada pelo sujeito passivo, a declaração de compensações sobre verbas em que não demonstra haver recolhimentos, caso específico das férias indenizadas, cuja não incidência tributária é notória, também em sede administrativa. Tal verba não se encontra presente no resumo das folhas de pagamento formuladas pelo contribuinte que serviram de supedâneo para suas declarações nas GFIPs, de maneira a caracterizar compensação de tributo não recolhido, por não oferecido à tributação.

(...)

Assim, voto por conhecer do recurso voluntário e de ofício, e, no mérito, negar-lhes provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora