



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

Processo nº 15215.720090/2011-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.151 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO: GLOSA
Recorrente MUNICÍPIO DE AÇUCENA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2010 a 30/06/2011

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO
TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL.

A compensação de contribuições previdenciárias está sujeita às limitações legais e à homologação pela fiscalização, não sendo um direito absoluto do sujeito passivo.

O direito de compensar contribuições pagas indevidamente extingue-se em 5 (cinco) anos contados do dia seguinte ao do recolhimento ou do pagamento indevido.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.
JUSTIFICATIVA PARA SUA APLICAÇÃO.

É justificável a exigência da multa qualificada quando o sujeito passivo tenha procedido com evidente intuito de fraude, minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente a contribuições compensadas, de forma administrativa, indevidamente pela Prefeitura, mediante o procedimento de glosa, no período de 03/2010 a 06/2011.

O Relatório Fiscal (fls. 226/235) informa que o contribuinte compensou contribuições incidentes sobre valor pago a exercente de mandato eletivo (Lei 8.212/1991, artigo 12, inciso I, alínea “h”), sem, no entanto, observar norma da Portaria MPS nº 133/2006, artigo 4º, inciso I, e da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15/2006, art. 6º, inciso I e § 4º, bem como não observou o prazo prescricional, previsto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigo 253, inciso I, o que levou à glosa das compensações lançadas.

Foram verificados para cálculo do valor da compensação (glosa) os parcelamentos existentes em nome da Prefeitura e da Câmara Municipal. Para tanto, o Fisco elaborou a planilha “**PLAN C2**” - Demonstrativo dos Valores Recolhidos Indevidamente dos Agentes Políticos Passíveis de Compensação (fls. 325/327), considerando:

1. Prefeitura – de 02/1998 a 09/2000, 12/2000 a 09/2004 – recolhimentos efetuados por meio parcelamento e/ou GPS. Nas competências 01/1999 e de 10/2000 a 11/2000, não houve recolhimento sobre as remunerações pagas aos agentes políticos (prefeito e vice-prefeito);
2. Câmara – de 02/1998 a 08/2003 e 09/2004 – recolhimentos efetuados parte por meio de GPS e parte mediante parcelamento no CNPJ da Prefeitura; 09/2003 a 11/2003 – recolhimentos efetuados através de GPS e de 12/2003 a 08/2004 – não houve recolhimento.

O Fisco registra que apurou recolhimento a menor, nas competências 10/2000, 11/2000 e 13/2003, por parte da Prefeitura. Os recolhimentos da Câmara estão irregulares nas competências 04/2001 a 09/2001, 12/2001, 09/2002, 10/2002 e de 04/2004 a 08/2004.

A Câmara Municipal, no período de 01/1999 a 12/2003 e de 04/2004 a 18/9/2004 e a Prefeitura Municipal, em 12/2000 e 05/2002, não retificaram, até o início do procedimento fiscal, suas GFIP, para exclusão das remunerações pagas aos agentes políticos referentes ao período de 01/1998 a 18/9/2004, declaradas inconstitucionais (item 2.5.9 – fl. 229).

Informa a auditora que a Prefeitura excluiu indevidamente da GFIP de 09/2004, toda a remuneração dos agentes políticos, sendo que a parcela relativa aos dias 19 a 30/9/2004 deve ser mantida na declaração, já que devida a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de cargo eletivo nesse período.

Considerando ainda que o Município passou a informar nas GFIP, as compensações previdenciárias a partir da competência 07/2007, estariam prescritos todos os créditos decorrentes de recolhimentos indevidamente efetuados antes de 08/2002, o que abrange todas as competências de 02/1998 a 06/2002.

O contribuinte possui a ação judicial 2008.38.14.000241-2, perante a Justiça Federal de Ipatinga, relativa às contribuições previdenciárias mandato eletivo/Lei 9.506/97, data da autuação 21/2/2008, ainda em andamento. Assim, por força do Código Tributário Nacional, artigo 170-A, não pode o requerente efetuar compensação com base nessa medida judicial.

Sobre os valores indevidamente compensados (após 04/12/2008) está sendo aplicada a multa de 0,33% ao dia (máximo de 20%), e para as compensações relativas a créditos inexistentes está sendo cobrada a multa isolada de 150% sobre o total do débito, conforme Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941, de 2009.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 15/08/2011 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 208/222) – acompanhada de anexos de fls. 223/225 –, alegando, em síntese, que:

1. **AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.** O auto de infração é nulo por afronta a requisitos do Decreto 70.235/72, artigo 10, incisos III e IV, e da Lei 9.784/99, artigo 50, inciso II. Não há nos documentos encaminhados com o auto de infração qualquer relatório ou fundamentação que dispõe sobre os motivos que levaram o auditor a glosar as compensações efetivadas, importando em inequívoco cerceamento de defesa. Requer seja reconhecida a nulidade do auto de infração;
2. **NO MÉRITO.** O Município observou todos os procedimentos exigidos pela Instrução Normativa MPS/SRF 15/2006 e Portaria MPS 133/2006 ao fazer as compensações. Levando em consideração que a compensação foi precedida de todas as obrigações tributárias acessórias, está completamente equivocado o lançamento fiscal. A própria fiscalização detectou a existência de saldo para compensação, tanto que levou em consideração o recolhimento indevidamente efetuado pelo contribuinte. A fiscalização não fez qualquer menção de que o contribuinte não tenha cumprido qualquer obrigação ou tenha extrapolado o saldo de compensação. A auditora fiscal sem qualquer fundamento, glosou todas as compensações efetivadas;
3. **IMPROPRIEDADE DA MULTA QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE FALSIDADE DA DECLARAÇÃO.** As compensações foram efetivadas e informadas com base nos documentos contábeis da Prefeitura e da Câmara (folha de pagamento, GRPS, GPS e lançamento de ofício), não tendo falseado nenhuma informação. **AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA APLICAÇÃO DA MULTA EXASPERADA.** Totalmente insubsistente a exasperação da multa, com ausência de fundamentação minuciosa, pois baseada em mera presunção. O auditor fiscal em momento algum citou a existência de sonegação, fraude ou conluio

para aplicação de multa qualificada. Requer seja declarado nulo ou improcedente o auto de infração.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Governador Valadares/MG – por meio do Acórdão nº 02-35.926 da 8ª Turma da DRJ/BHE (fls. 455/465) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso voluntário (fls. 469/495), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Governador Valadares/MG informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Com relação ao direito de realizar a compensação, razão não assiste à Recorrente para realização de todo o período almejado (02/1998 a 09/2004), eis que há competências que foram abarcadas pela prescrição, conforme delineamento registrado no Relatório Fiscal.

A Recorrente não nega que tenha deixado de observar o prazo prescricional de 5 anos previstos no CTN. Ela apenas defende que há de se considerar o prazo de 10 anos para o contribuinte utilizar-se dos créditos a que tem direito para realizar a compensação.

Inicialmente, deve-se observar que o caráter facultativo da compensação não desobriga o sujeito passivo do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário Nacional (CTN) e a Lei 8.212/1991. Assim, se em uma ação fiscal ficar constatada a compensação de valores em desacordo com o permitido pela legislação previdenciária, será constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

A compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional (CTN). O mesmo diploma legal, artigos 170 e 170-A, prevê regras gerais sobre a matéria; as regras específicas são objeto de lei ordinária. Transcrevemos abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...)

II - a compensação;

.....
Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

.....
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. (Artigo incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001)

A Lei 8.212/1991 – diploma que dispõe sobre o Plano de Custeio da Seguridade Social – em seu art. 89, que ora transcrevemos, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social **nos termos e condições** estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

O direito à compensação surgirá após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora.

Por outro lado, somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição, sendo que o termo inicial deste prazo é considerado a partir do momento do pagamento.

No caso em tela, o direito de realizar a compensação – das contribuições incidentes sobre a remuneração dos agentes políticos municipais e declaradas inconstitucionais pelo STF, com efeitos *erga omnes* a partir da Resolução nº 26 do Senado Federal, publicada em 21/06/2005 – deverá obedecer ao prazo prescricional previsto no art. 253 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, *in verbis*:

*Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias **extingue-se em cinco anos, contados da data:***

*I - **do pagamento ou recolhimento indevido;** ou*

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória .

Isso está em consonância com o art. 168 do CTN, que prescreve o prazo de 5 (cinco) anos para realização do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

*Art. 165. **O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto,** à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - **cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável.***

ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art. 3º da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória. (g.n.)

Por sua vez, a Lei Complementar (LCp) 118/2005 trouxe regra interpretativa, direcionada exclusivamente para esse art. 168, I, do CTN.

*Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, **a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento de homologação, no momento do pagamento antecipado** de que trata o §1º do art. 150 da referida Lei. (g.n.)*

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

É bom registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou-se no sentido de que os dispositivos da Lei Complementar (LCp) 118/2005, registrados acima, são regras válidas com aplicação do novo prazo de 5 anos para as ações ajuizadas após 120 dias da publicação da lei (a partir de 09/06/2005), nos termos do seu Informativo nº 634, de 1º a 5 de agosto de 2011:

“[...] Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica – nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF – e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli,

Cármem Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621-Repercussão Geral)”

Esses prazos aplicam-se também às hipóteses de declaração de inconstitucionalidade de tributos pelo STF, que é o caso do presente processo, cujos créditos respectivos só podem ser pleiteados em repetição ou compensação se dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos contado a partir do efetivo pagamento indevido. Isso está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que tem entendido ser “irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF” (STJ, 1ª Turma, AgRg Resp. 615819/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 209).

No mesmo sentido, observa-se que a jurisprudência do STJ alinha-se com as decisões do STF no sentido de que o prazo, para exigir a restituição ou compensação de tributos, inicia-se a partir do pagamento indevido pelo sujeito passivo, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF ou de edição de Resolução pelo Senado Federal, inteligência dos arts. 156, inciso I, e 168, inciso I, do CTN, conforme ficou estabelecido na Ementa do Resp. 1110578/SP/RT 900, *in verbis*:

Ementa oficial: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (...) 2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (...) 3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1110578/SP/RT 900). (g.n.)

Assim, a compensação entre crédito e débito tributário efetiva-se por iniciativa do sujeito passivo, mas com risco para ele. A compensação feita, no âmbito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que pode e deve fiscalizar o sujeito passivo, examinar seus

livros e documentos, verificar os cálculos e efetuar o lançamento de valor de compensação indevida, no todo ou em parte.

Dessa forma, considerando a inobservância do prazo prescricional para efetuar a compensação, que seria de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, a glosa realizada pelo Fisco encontra-se correta.

Também não houve desobediência ao art. 66 da Lei 8.383/1991, eis que o citado diploma legal traz expressamente no seu parágrafo 4º, que a Secretaria da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto no artigo. Portanto, se o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, e o Código Tributário Nacional estabelecem que o prazo para restituir valores recolhidos indevidamente se extingue em 5 (cinco) anos da data em que realizou o pagamento indevido, tal procedimento não está contrário ao que preceitua o citado art. 66 da Lei 8.383/1991.

Lei nº 8.383/1991:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999) (...)

*§ 4º **As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.** (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999)*

Esclareço que o Fisco verificou que os valores compensados estavam em desacordo com o que a empresa teria direito a compensar nas competências de 02/1998 a 09/2004, eis que o montante de créditos apurado pelo contribuinte era maior do que aquele apurado pelo procedimento de auditoria fiscal. Considerando o início das compensações em 07/2007, foram considerados prescritos os valores referentes às competências 02/1998 a 06/2002, inclusive. Portanto, não procede a alegação de que a compensação dos créditos das contribuições incidentes sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo não continham irregularidades.

Por derradeiro, reitero que, apesar de declarados indevidos por ser inconstitucionais os valores relativos às contribuições dos exercentes de cargos eletivos – alínea “h” do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/1991, conforme decisão do STF no Recurso Extraordinário (RE) 351.7717-1-PR –, está correta a glosa no presente auto de infração, pois o direito de efetuar a compensação se encontra prescrito para os valores recolhidos nas competências 02/1998 a 06/2002, inclusive, nos termos da legislação vigente.

Dentro do contexto fático, verifica-se que o contribuinte compensou indevidamente valores constantes das GFIP relativas às competências 07/2007 a 11/2007 e 03/2008, tendo em vista irregularidade nos recolhimentos de 10/2000 a 11/2000 e 13/2003

(Prefeitura) e de 04/2001 a 09/2001, 12/2001, 09/2002, 10/2002, 04/2004 a 08/2004, e de 07/2004 a 08/2004 (Câmara), bem como deixou de retificar as GFIP originais antes de iniciada a compensação (itens 2.5.9 e 2.5.12 do Relatório Fiscal). Observa-se que a ação judicial proposta pela Recorrente não está definitivamente julgada.

Esse contexto fático foi devidamente registrado na decisão de primeira instância, nos seguintes termos:

“[...] RETIFICAÇÃO DA GFIP. REGULARIDADE FISCAL.

Diz o contribuinte que a compensação foi precedida de todas as obrigações tributárias acessórias, tendo sido observadas as normas da Instrução Normativa MPS/SRF 15/2006 e da Portaria MPS 133/2006.

No entanto, como demonstrado pela fiscalização o contribuinte não retificou todas as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social-GFIP, mediante exclusão dos exercentes de cargo eletivo e respectivas remunerações, bem como manteve irregular o recolhimento de suas contribuições previdenciárias (itens 2.5.7, 2.5.8 e 2.5.9, fls. 228 e 229).

Eventuais recolhimentos efetuados sob a égide do dispositivo legal considerado inconstitucional (Lei 8.212/91, art. 12, inciso I, alínea “h”) representam créditos da empresa, podendo ela, desde que atenda aos termos e condições fixados na mesma Lei, artigo 89, e atos normativos expedidos pelos órgãos competentes, requerer, administrativamente, a restituição dos valores pagos indevidamente ou efetuar a compensação com valores de contribuição previdenciária devidos nos meses subsequentes, e dentro dos prazos legais.

Os atos normativos expedidos pelas Secretarias da Receita Previdenciária/Federal que vigiam à época da efetiva compensação devem ser cumpridos.

Assim, a Portaria MPS 133, de 2/5/2006 (DOU de 3/5/2006), bem como, a Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 12/9/2006 (DOU de 18/9/2006) devem ter atendidas suas determinações e entre as condições nelas destacadas está a obrigatoriedade de retificar previamente as GFIP, com exclusão dos exercentes de mandato eletivo.

Citadas normas dispõem:

PORTARIA MPS Nº 133/2006

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

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

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 15/2006

Art. 6º É facultado ao ente federativo, observado o disposto no art. 3º, compensar os valores pagos à Previdência Social com base no dispositivo referido no art. 1º, observadas as seguintes condições:

I - a compensação deverá ser precedida de retificação das GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, bem como, a remuneração proporcional ao período de 1º a 18 na competência setembro de 2004 relativa aos referidos exercentes;

Desta forma, é evidente que a compensação só pode ser efetuada, caso o contribuinte retifique previamente as GFIP, excluindo das mesmas os segurados exercentes de cargo eletivo e respectivas remunerações, posto que ali deverão estar registrados todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e demais informações de interesse do órgão previdenciário, caso contrário não há que se falar em direito creditório. Ou seja, retificando-se as GFIP, os valores devidos serão reduzidos na exata proporção dos direitos creditórios da empresa, passando a constar nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB a real situação entre o que devia a empresa, o que recolheu e o excedente a lhe ser devolvido.

Portanto, a partir da publicação da Resolução do Senado Federal 26, de 21/6/2005, não sendo mais esses segurados considerados obrigatórios do RGPS a impugnante deveria retificar as GFIP, independentemente, inclusive, de efetuar a compensação.

Outro ponto elencado pela fiscalização foi a falta de regularidade fiscal no recolhimento de contribuições previdenciárias.

Através da análise efetuada junto ao sítio da Receita Federal do Brasil (GFIP, GPS e processos de parcelamento), apurou-se que no período de 02/1998 a 06/2011 a Prefeitura efetuou recolhimento a menor nas competências 10/2000, 11/2000 e 13/2003 e a Câmara Municipal mantém irregulares os recolhimentos de 04/2001 a 09/2001, 12/2001, 09/2002, 10/2002 e 04/2004 a 08/2004, como informado no item 2.5.8, fl. 229.

A regularidade fiscal do contribuinte é condicionante para efetuar compensação, na forma disciplinada na Instrução Normativa RFB 900, de 30/12/2008 (DOU de 31/12/2008):

(...)

Ademais, embora o impugnante diz que cumpriu todas as obrigações acessórias para efeitos da compensação, nenhuma prova documental apresenta que pudesse contrapor os argumentos da fiscalização. [...]"

Considerando os elementos fáticos e probatórios, entende-se que a Recorrente não cumpriu todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para realizar as compensações almejadas nas competências 03/2010 a 06/2011.

Quanto à aplicação da multa qualificada, não vejo como acatar a alegação da Recorrente, pois o Fisco demonstrou a hipótese de falsidade da declaração apresentada.

A Recorrente afirma que as compensações foram efetivadas e informadas com base nos documentos contábeis da Prefeitura e da Câmara, não tendo falseado nenhuma informação, ocorrendo ausência de fundamentação para aplicação da multa exasperada.

Constata-se que os elementos probatórios juntados aos autos deixam claro que a Recorrente realizou, por meio de situações que não espelhavam a sua realidade fática contábil, operações fiscais com o intuito de burlar o Fisco. Isso está evidenciado no Relatório Fiscal (item 2.5 e seus subitens, fls. 226/235), eis que a Recorrente inseriu nas GFIPs informação não verdadeira, declarando créditos inexistentes, ou seja não passíveis de compensação, nos seguintes termos:

***“[...] Da verificação da compensação para homologação
Comprovação do efetivo recolhimento indevido (...)***

2.5.6. - Assim, quanto aos recolhimentos da contribuição previdenciária sobre remunerações pagas a agentes políticos efetuados pela Prefeitura/Câmara no período, apuramos, conforme discriminado no anexo "PLAN C2" (planilha elaborada pela fiscalização), o seguinte:

Prefeitura - De 02/1998 a 09/2000, 12/2000 a 09/2004 - recolhimentos efetuados através de parcelamento e/ou de GPS. Nas competências de 01/1999 e de 10/2000 a 11/2000 não houve recolhimentos sobre as remunerações pagas aos seus agentes políticos (Prefeito e Vice-Prefeito).

*Câmara - De 02/1998 a 08/2003 - recolhimentos efetuados parte através de GPS e parte através de parcelamento no CNPJ da Prefeitura Municipal de Açucena MG; 09/2004, recolhimentos efetuados parte através de GPS e parte através de parcelamento no CNPJ da Câmara Municipal de Açucena MG; de 09/2003 a 11/2003 - recolhimentos efetuados através de GPS e **de 12/2003 a 08/2004 - não houve recolhimento.** (g.n.) (...)*

2.5.8. - Através da análise efetuada junto aos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil (GFIP, GPS e processos de parcelamentos), apuramos a seguinte situação quanto à Regularidade Fiscal do contribuinte, no período de 02/1998 a 06/2011: Prefeitura: O contribuinte efetuou recolhimento a menor nas competências 10/2000 a 11/2000 e 13/2003.

Câmara: Com base nas declarações do ente municipal (GFIP), os recolhimentos das contribuições previdenciárias estão irregulares nas competências de 04/2001 a 09/2001, 12/2001, de 09/2002 a 10/2002 e de 04/2004 a 08/2004. (...)

*2.5.12. Portanto, somente poderia ter o contribuinte iniciado qualquer compensação após ter retificado todas as suas GFIP, de forma a excluir as remunerações dos exercentes de mandato **eletivo anteriormente informadas.** Não tendo obedecido aos*

ditames legais e normativos, a compensação realizada, cujos créditos se originaram nas competências sem retificação, não pode ser homologada. [...]”.

Esses elementos probatórios contidos no Relatório Fiscal e nos seus anexos permitem evidenciar que a Recorrente, embora tenha apresentado GFIP para as competências 12/2003 a 03/2004, não recolheu efetivamente os valores das contribuições que pretendeu compensar nas competências 03/2010 a 06/2011, conforme planilhas de fls. 325/327.

Além disso, a Recorrente não demonstrou que preenchia todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para realizar a compensação, incorrendo nos seguintes fatos:

1. não comprovou estar regular com os recolhimentos previdenciários de 10/2000 a 11/2000 e 13/2003 (Prefeitura) e de 04/2001 a 09/2001, 12/2001, 09/2002, 10/2002, 04/2004 a 08/2004, e de 07/2004 a 08/2004 (Câmara);
2. não retificou as GFIP originais antes de iniciada a compensação (itens 2.5.9 e 2.5.12 do Relatório Fiscal);
3. valeu-se de ação judicial não definitivamente julgada; e
4. utilizou-se de créditos atingidos pela prescrição (02/1998 a 06/2002).

A conduta dissimuladora ou fraudulenta da Recorrente encontra-se evidenciada no momento em que inseriu dados e informações que não correspondem à realidade fática da empresa, assim como apresentou irregularidades na formalização das compensações realizadas por meio da GFIP.

Diante desse quadro, entendo correta a interpretação adotada pelo Fisco de que a Recorrente agiu com perfeito conhecimento dos fatos e do direito, mediante aplicação de condutas totalmente injustificáveis perante a escrituração contábil e fiscal.

Logo, está caracterizada a prática pela autuada da conduta tipificada no art. 89, § 10, da Lei 8.212/1991 c/c art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996, que decorre a aplicação da multa qualificada de 150%.

Lei 8.212/1991:

Art. 89. (...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (g.n.)

Lei 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Ressalta-se que, com a edição da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008 (posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, de 27 de maio de 2009), foi introduzido o § 10 ao art. 89 da Lei 8.212/1991. Assim, para os fatos ocorridos a partir da publicação da Medida Provisória nº 449/2008, aplicam-se os dispositivos da Lei 9.430/1996, nos casos de lançamento de ofício, inclusive com constatação de dolo, fraude ou simulação.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.