



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

Processo n° 15586.720653/2012-94
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2403-002.502 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes MUNICIPIO DE DOMINGOS MARTINS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2010 a 30/04/2012

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO JUDICIAL DE MESMO OBJETO. DESISTÊNCIA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA.

Na forma do disposto na Súmula n 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, “ 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Conforme o preceituado no inciso V , do art. 151, do Código Tributário Nacional - CTN, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

RO Não Conhecido e RV Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos , em negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari , II) Por unanimidade de votos ,em não conhecer do recurso voluntário de acordo com a súmula 01 do CARF

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos

Relatório

No relatório fiscal de fls. 7/32 a fiscalização informou que processo teve por objeto o lançamento de contribuições previdenciárias **decorrentes da glosa de compensações e de multa isolada devido à realização de compensação com falsidade de declaração em GFIP. Assim, constituíram-se créditos tributários** mediante a lavratura de 2 (dois) autos de infração : 1) - nº 51.025.183-8, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos segurados que prestaram serviços ao Impugnante, não recolhidas em época própria, devido à realização **de compensação indevida, no período de 06/2010 a 03/2012;** e 2) - nº 51.025.1846, referente **à multa isolada**, no percentual de 150% das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos segurados que prestaram serviços ao Impugnante, **devido à realização de compensação indevida**, no período de 07/2010 a 04/2012, que segundo as autoridades autuantes foi declarada em GFIP **com falsidade**.

DO DEBCAD N° 51.025.183-8

O sujeito passivo realizou a compensação de contribuições recolhidas, no período de 01/2000 a 09/2004, sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo da Prefeitura e Câmara Municipal. As compensações foram realizadas com as contribuições devidas no período de 06/2010 a 03/2012 e declaradas nas GFIP do período de 07/2010 a 04/2012.

Intimado a apresentar documentos e esclarecimentos acerca do procedimento de compensação que realizou em GFIP, o contribuinte apresentou a **ação judicial nº 2010.50.01.0030695, interposta em 17/03/2010**, anterior à ação fiscal em comento, para compensar os recolhimentos sobre a remuneração dos agentes políticos, do período de 12/1999 a 09/2004.

Pronunciando a prescrição da pretensão restituitória quanto aos pagamentos realizados até 17/03/2000, a decisão de 1ª instância **reconheceu o direito de compensação do indébito, referente ao período de 03/2000 a 08/2004** determinando observar os preceitos que regem o tema, inclusive as contidas nas instruções normativas.

Aduz que o sujeito passivo não observou o disposto no artigo 170-A do CTN, que veda a compensação de tributos **antes do trânsito em julgado** da decisão, iniciando a compensação **em 06/2010**, bem como deixou de observar os termos da sentença proferida, pois compensou valores das competências declaradas prescritas na data da propositura da ação.

Também não retificou as GFIP, nem observou o prazo prescricional de cinco anos, contados do recolhimento indevido, previstos na IN nº 15/2006.

DA MULTA ISOLADA DEBCAD N° 51.025.184-6

A fiscalização entendendo ter havido **comprovada falsidade** na declaração, pela **falta de retificação das GFIP, pela compensação de recolhimentos declarados**

prescritos e por não aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial, aplicou a multa isolada no percentual de 150%.

DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante apresentou defesa, às fls. 123/139, e 163/186, alegando que :

- a autoridade fiscal glosou a compensação mesmo sabendo que o sujeito passivo logrou êxito na ação judicial, cuja sentença afastou a aplicação do artigo 170-A, do CTN, recebendo a apelação apenas no seu efeito devolutivo, o que a torna imediatamente executável.;

- o entendimento da fiscalização afronta decisão judicial e condiciona um direito reconhecido pelo STF à legislação infralegal completamente restritiva;

- a RFB e não o contribuinte deveria obedecer à Portaria MPS nº 133/06 e retificar de ofício todos os lançamentos efetivados indevidamente pelo contribuinte;

- o contribuinte interpôs a ação judicial, única e exclusivamente, para afastar a prescrição dos fatos geradores posteriores a 06/2000, considerando a incidência da tese dos cinco mais cinco, reconhecida pelo STF, em relação aos recolhimentos anteriores a edição da LC nº 118/05;

- a GFIP da qual fala o artigo 32 da Lei nº 8.212/91 está de posse da Receita Federal, podendo/devendo ser ratificada pela Autoridade Administrativa...”;

- é descabida e ilegal a exigência de retificação da GFIP por parte do contribuinte. A ausência de retificação da GFIP é questão acessória e deve ser tratado como tal pela Administração Pública Federal, nunca podendo limitar um direito legal e constitucional do contribuinte; e

- é totalmente ausente de fundamentação a aplicação da multa isolada no caso concreto. A fiscalização não fundamentou qual seria a falsidade, dolo, simulação ou má-fé realizada pelo contribuinte, apta a exasperação da multa.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.211, a 12ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro- RJ- DRJ/RJ1, em 05 de fevereiro de 2013, exarou o Acórdão nº 12-52.459, onde os membros da Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, NEGAR AM provimento à impugnação do AI nº51.025.183-8 – COMPENSAÇÕES – mantendo o crédito tributário, e DERAM provimento à impugnação do AI nº 51.025.184-6 – MULTA ISOLADA - ANULANDO o crédito tributário.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.227 onde reiterou as alegações que fizera em instância “*ad quod*”

Processo nº 15586.720653/2012-94
Acórdão n.º **2403-002.502**

S2-C4T3
Fl. 4

DO RECURSO DE OFÍCIO

O Presidente da Turma de Julgamento, em atendimento ao disposto no artigo 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, ofereceu RECURSO DE OFÍCIO em face da decisão proferida no AI nº 51.025.184-6 , MULTA ISOLADA.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Na forma do documento de fls. 252, os recursos são tempestivos. Aduz que não se revestem dos pressupostos de admissibilidade. Portanto, pelas razões a seguir apresentadas, **deles não tomo conhecimento.**

DA AÇÃO JUDICIAL DOS MESMOS OBJETOS E DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

Às fls.84 colacionaram-se cópia da ação judicial onde se percebe a ocorrência de mesmo objeto do processo em comento o seja o direito de compensar os recolhimentos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos detentores de mandatos eletivos municipais:

“Trata-se de ação pelo procedimento ordinário, ajuizada por MUNICÍPIO DE DOMINGOS MARTINS em face da UNIÃO FEDERAL. Ao final, pede que seja declarado seu direito de compensar os recolhimentos indevidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos detentores de mandatos eletivos municipais, no período compreendido entre dezembro de 1999 a 18 setembro de 2004, com parcelas vincendas da mesma exação, sem os limites preconizados pela Lei Complementar n.º 118 e pela Portaria de n.º 133 do MPAS.”

Em síntese, o autor valeu-se do **Poder Judiciário** na tentativa de afastar as limitações do que entendia seu **direito de compensar**.

No dispositivo da sentença da ação judicial nº 2010.50.01.0030695, pronunciando a prescrição da pretensão restituitória quanto aos pagamentos realizados até 17/03/2000, a decisão de 1ª instância **reconheceu o direito de compensação do indébito, referente ao período de 03/2000 a 08/2004** determinando observar os preceitos que regem o tema, inclusive as contidas nas instruções normativas.

Cumpra observar que na forma do comando do inciso V , do art. 151, do Código Tributário Nacional – CTN, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, **em outras espécies de ação judicial, suspendem a exigibilidade do crédito tributário:**

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Includo pela Lcp nº 104 , de 10.1.2001). ”(grifos de minha autoria)

Em face do encimado, ainda que isto não tenha sido registrado no Relatório Fiscal, suspensa a exigibilidade, cabe constituir o crédito para formalizar e evitar hipótese decadência mantendo sobrestado o processo até o trânsito em julgado.

Consulta recente realizada em 05.03.2014, revela que não há trânsito em julgado:

“ **Processo: nº** (0003069-31.2010.4.02.5001(TRF2 2010.50.01.00369-5))

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (APELRE /520153) -
AUTUADO EM 29.06.2011

PROC. ORIGINÁRIO Nº 201050010030695 JUSTIÇA FEDERAL
VITORIA VARA: 2CI

LOCALIZAÇÃO: GABINETE DO DR. RICARDO PERLINGEIRO - 9º
ANDAR

APTE NACIONAL : UNIAO FEDERAL / FAZENDA

APDO ES : MUNICIPIO DE DOMINGOS MARTINS -

ADV : ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA

RMTE : JUIZO DA 2A VARA FEDERAL CIVEL
DE VITORIA-ES

Consulta realizada em 05.03.2014”

Como visto alhures, extraído da cópia da sentença às fls.84, o autor - MUNICÍPIO DE DOMINGOS MARTINS ajuizou ação em face da UNIÃO FEDERAL pedindo ao final, que fosse “declarado seu **direito de compensar** os recolhimentos indevidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos detentores de mandatos eletivos municipais, no período compreendido entre dezembro de 1999 a 18 setembro de 2004, com parcelas vincendas da mesma exação, sem os limites preconizados pela Lei Complementar n.º 118 e pela Portaria de n.º 133 do MPAS.”

No que se refere aos sobreditos direitos, no relatório fiscal de fls. 7/32 a fiscalização informou que processo teve por objeto o lançamento de contribuições previdenciárias **decorrentes da glosa de compensações, e constitui créditos tributários lançados sob o DEBCAD nº 51.025.183-8**, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos segurados que prestaram serviços ao Impugnante, não recolhidas em época própria, devido à realização **de compensação indevida, no período de 06/2010 a 03/2012.**

Como se nota, em razão de mesmo objeto na esfera judicial o lançamento não deveria ter sido sequer discutido na instância *a quo* .

De modo transverso, se o direito do contribuinte compensar na ocasião do lançamento não se observara líquido, também o direito do fisco exigir pagamento restara mitigado pela ação judicial em curso.

Sob pena de mais tarde, o judiciário resolva contemplar com êxito a sobredita ação de mesmo objeto lhe interposta , cumpre sobrestar o processo até que o trânsito em julgado se opere .

DA AÇÃO JUDICIAL

Ocorrendo a hipótese em tela , 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**, importa renúncia às instâncias administrativas. Neste sentido a súmula nº 1 deste Conselho tem a questão como pacificada, *verbis*:

*“Súmula CARF 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**, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”*

De tudo que foi exposto, não se conhece do mérito.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Na forma do disposto na Súmula nº 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, “ 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, **sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.**”

Embora o crédito tributário que suscitou o Recuso de Ofício tenha sido constituído em **auto de infração distinto** é cediço que este tem vinculação direta com o auto de infração lavrado em razão das glosas de compensação e **teve como base de cálculo o valor total do débito tido como indevidamente compensado**. Neste sentido observe-se o disposto no § 10, do art. 89 da , da Lei 8212/91, que fundamentou a lavratura do auto em comento, *verbis*:

"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 9.430, de 1996, aplicado em dobro, **e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.** " (grifos de minha autoria)*

Não consta dos autos mas em atenção ao disposto no art. 9 do Decreto 70.235/72, caput, o crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada foram formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento distintos, *verbis*:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) ”

Não obstante o encimado, o §1º do sobredito artigo revela que formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, os lançamentos podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, *verbis*:

*“§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, **podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.** (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)”. (grifos de minha autoria)*

Retornando ao argumentado sobre a questão de mesmos objetos , na hipótese de o principal obter êxito na ação judicial, por óbvio **não haverá multa alguma** a ser imputada ao contribuinte.

Então, estando o destino deste auto de infração umbelicalmente vinculado ao daquele, e até mesmo só existindo em razão do referido, não se verificam elementos suficientes para se observar a parte final da súmula nº 1 do CARF a ponto de classificar como matéria distinta da constante do processo judicial. Assim, que se proceda a mesma decisão tomada para aquele sobrestando-o até que se opere o trânsito em julgado da ação judicial nº 2010.50.01.0030695, ora em trâmite, até porque tendo sido formalizado na forma do o §1º, do art. 9 do Decreto 70.235/72 faz parte de processo único.

Diante de tudo que foi exposto, também não há que não se conhecer do mérito e no caso de DAR OU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO .

CONCLUSÃO

Não conheço dos RECURSO VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO para, na forma do disposto no inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN, DECLARAR SUSPENSÃO A EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS em comento mantendo sobrestado o processo até o TRÂNSITO EM JULGADO da ação judicial 201050010030695(processo original) em trâmite no JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL CÍVEL DE VITÓRIA-ES.

É como voto

Ivacir Júlio de Souza - Relator

CÓPIA