Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18088.720497/2014-32

Processo nº	18088.720497/2014-32
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-005.330 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	06 de agosto de 2019
Recorrente	MUNICIPIO DE MATÃO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2011 a 31/08/2012

COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DA CERTEZA E LIQUIDEZ. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

A compensação tributária somente pode ser efetuada nas estritas condições estabelecidas pela lei.

A omissão de documentos que permitam a apuração do valor do tributo devido à época do suposto recolhimento indevido impossibilita a confirmação dos requisitos de certeza e liquidez do crédito do contribuinte objeto de compensação.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO COMPROVAÇÃO CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. FALSIDADE DE INFORMAÇÃO EM GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.

O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos decorrentes de recolhimentos de contribuições em desacordo com sentença judicial que determina a observância do art. 170-A do CTN, bem como sem efetivamente desincumbir-se de demonstrar o efetivo recolhimento.

Para a aplicação de multa de 150% prevista no art. 89, §10º da lei 8212/91, necessário que a autoridade fiscal demonstre a efetiva falsidade de declaração, ou seja, a inexistência de direito "líquido e certo" a compensação, sem a necessidade de imputação de dolo, fraude ou mesmo simulação na conduta do contribuinte.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

MATÉRIA CRIMINAL. APRECIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

A discussão sobre a ocorrência ou não de crime não é matéria de competência dos órgãos que atuam no processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

1- - Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (e- fls. 3.206/3.266) por sua precisão.

> Trata-se o presente processo de dois Autos de Infração (AI) lavrados contra o MUNICÍPIO DE MATÃO, formalizados nos DEBCAD nº(s) 51.066.179-3 e 51.066.180-7, decorrentes da compensação indevida de créditos previdenciários na Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social (GFIP) ocorrida nas competências 03/2011 a 08/2012 (GFIP's enviadas competências 04/2011 a 09/2012).
>
> A impugnação apresentada pelo contribuinte foi apreciada pela 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da RFB em Florianópolis, no Acórdão nº 07-37.913, de 17 de dezembro de 2015, fls. 3115-3131, que, por unanimidade, julgou procedente a impugnação, conforme Ementa a seguir transcrita:
>
> > ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2011 a 31/08/2012 Autos de Infração nº 51.066.179-3 e 51.066.180-7 COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GFIP. DÉBITO CONFESSADO. É incabível a formalização e, por meio de lançamento, de crédito tributário já confessado, visto que tal procedimento não é condizente com a disciplina normativa vertida pela legislação de regência cuja observância é, aliás, obrigatória, dada a natureza vinculada da atividade administrativa do lançamento.
>
> Na apreciação do Recurso de Ofício, a 1ª Turma Ordinária da 4º Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) decidiu, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício, nos termos do Acórdão nº 2401-004.993, anexo às fls. 3191-3197.

Ao fundamentar seu voto, o Relator, Conselheiro Rayd Santana Ferreira, contrariamente ao entendimento do acórdão recorrido, manifestou que a lavratura de notificação/autuação fiscal exigindo contribuições previdenciárias declaradas em GFIP e eventuais divergências não representa prejuízo ao contribuinte, determinando o retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância:

> "Por todo o exposto, estando a decisão de primeira instancia em dissonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E DAR-LHE PROVIMENTO, alterando o decisum recorrido em sua integralidade, determinando o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento, para analisar as demais questões trazidas na impugnação da contribuinte, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas."

Em cumprimento ao decidido pelo CARF, o processo foi distribuído para a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da RFB em Florianópolis-SC para apreciação das questões de mérito apresentadas pelo contribuinte.

Para tanto, cumpre trazer para o presente relato os fatos que permeiam o presente feito, apresentando, em síntese, as razões das Autuações e da impugnação do interessado, para tanto, adoto os termos do relatório do Acórdão nº 07-37.913, de 17 de dezembro de 2015, com pequenas alterações e acréscimos:

Trata-se de Autos de Infração - AIs lavrados contra a empresa acima identificada, cujos créditos tributários são os descritos a seguir:

DEBCAD 51.066.179-3 no valor de R$ 8.392.052,03, referente a glosa de compensação indevida de Contribuições Previdenciárias, já acrescido da multa de mora de 20% e dos juros, no período 03/2011 a 08/2012.

DEBCAD 51.066.180-7, no valor de R$ 8.510.316,77, relativo à multa isolada constante no artigo 89, § 10°, da Lei n° 8.212, de 1991, no que a autoridade lançadora informa que o contribuinte declarou e compensou valores com falsidade na declaração nas GFIP transmitidas nas competências 04/2011 a 09/2012.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 493/524 a fiscalização apresenta o seguinte relato a respeito dos fatos apurados na ação fiscal desenvolvida.

Cita que a ação fiscal foi iniciada por meio de Termo de Início de Procedimento Fiscal encaminhado ao sujeito passivo, via postal, em 22/10/2012, tendo como objetivo a verificação da regularidade de compensações efetuadas pelo sujeito passivo, cuja ciência se deu em 26/10/2012, no que foi requerido os documentos necessários à analise fiscal.

Descreve que após diversas intimações e reintimações, o contribuinte apresentou arquivos digitais da folha de pagamento e contábeis, bem como documentos e demonstrativos, em meio papel, em conjunto denominados como pasta, a saber:

Pasta I - MEMÓRIA DE CÁLCULOS: planilhas de cálculos, documentos e demonstrativos relativos às compensações efetuadas;

Cita que nestes documentos se depreende que o contribuinte entende que não haveria incidência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, I da Lei 8.212/1991, sobre as seguintes verbas: adicional 1/3 de férias; horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e pagamento pelos primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença, abono tempo de serviço, sexta parte, gratificação L.2625, gratificação quebra de caixa, gratificação nível tec, hora plantão, função gratificada.

Que os recolhimentos efetuados sobre as referidas verbas, a seu ver, teriam sido feitos de forma indevida. Relata que com estas considerações, apurou os créditos atualizados demonstrados na tabela abaixo, divididos segundo os períodos:

Verbas/Competências:	**04/2000 a 05/2005**	**06/2005 a 05/2010**
Férias de 1/3 Const.	607.771,86	561.944,88
Horas Extras	2.519.398,70	3.150.540,29
Abono Noturno ,	139.086,38	77.53Í.22
Abono de Periculosidade	.63.718,20	45.409,25
Abono de Insalubridade	296.487,01	384.208,47
Abono Auxílio-doença	33.724,94	75.078,51
TOTAL	**3.660.187,09**	**4.294.712,62**

Verbas/Competências:	**PERÍODO 01/2007 A 04/2010**
ABONO TEMPO SERVIÇO	1.290.600,64
SEXTA PARTE	230.721,23
GRATIFICAÇÃO L.2625	684.105,33
GRATIFICAÇÃO QUEBRA DE CAIXA	1.602,67
GRATIFICAÇÃO NÍVEL TÉCNICO	250.040,36
HORA PLANTÃO	162.785,10
FUNÇÃO GRATIFICADA	185.559,17
VALOR TOTAL	**2.805.414,50**

Verbas/Competências:	**PERÍODO 06/2010 A 05/2012**
1/3 FÉRIAS	353.258,24
HORAS EXTRAS	1.542.191,24
ABONO INSALUBRIDADE	230.177,02
ABONO NOTURNO	39.234,54
ABONO PERICULOSIDADE	26.531,83
ABONO TEMPO DE SERVIÇO	1.094.390,12
SEXTA PARTE	278.030,95
AUXÍLIO DOENÇA	.37.032,38
GRATIFICAÇÃO L.2625	408.230,87
GRATIFICAÇÃO QUEBRA DE CAIXA	955,28
GRATIFICAÇÃO NÍVEL TÉCNICO .	185.240,09
HORA PLANTÃO	165.825,94
FUNÇÃO GRATIFICADA	141.962,61
VALOR TOTAL	**4.512.071,11**

Apresentou demonstrativos de cálculos por rubrica para as competência 04/2000 a 05/2005, 06/2005 a 05/2010, 01/2007 a 04/2010 e para 06/2010 a 05/2012, em que indicou: competência do fato gerador, data de pagamento (consta o mês imediatamente posterior ao do fato gerador), base de cálculo, valor do crédito correspondente, de 21% da base de cálculo, taxa SELIC acumulada utilizada, juros e valor atualizado.

Que indicou como fonte para os índices utilizados no cálculo dos juros a tabela prática para pagamento de contribuições previdenciárias em atraso vigente em 06/2012.

Informa que como documentos comprobatórios do alegado crédito, apresentou única e exclusivamente uma tabela em que constam valores para cada uma das rubricas, para os períodos supracitados.

Cita que na folha 03 da Pasta I, apresentou demonstrativo de compensação realizada em 05/2010, no valor de R$ 573.500,00. No saldo atualizado a compensar, no valor de R$ 3.086.687,09, consta a indicação "prescreveu".

Na folha 04 da Pasta I, apresentou demonstrativo das compensações realizadas, em período descontínuo, nas competências 06/2010 a 12/2010 (incluindo 13° Salário), 09/2011 a 12/2011, 01/2012 a 02/2012 e 06/2012 a 08/2012. O saldo a compensar sofre acréscimo de 1% no mês de competência do fato gerador das contribuições

compensadas. Na mesma Pasta-I, apresentou como prova "Resumo das Folhas de Pagamento" referentes ao período 01/2007 a 05/2012.

Salienta que tais "Resumos" não apresentam a discriminação segregada dos valores pagos aos diversos tipos de segurados.

Descreve que ainda na Pasta I, o contribuinte apresentou planilha de diferenças apuradas referentes à RAT - RISCO DE ACIDENTE TRABALHO competências. 07/2007 a 04/2010. O contribuinte entende que os pagamentos efetuados nestas competências pela municipalidade, referentes ao SAT, foram recolhidos com alíquota maior que o devido.

Informa que foi apresentado demonstrativo das diferenças apuradas referente às competências 07/2007 a 04/2010, em que indicou: competência, data de pagamento (consta o mês imediatamente posterior ao do fato gerador); base de cálculo, taxa SELIC, valor SELIC e valor atualizado. Cita que a partir destas considerações, apurou os créditos atualizados demonstrados na tabela abaixo:

Data	Competência	Vr Atual	% correção	VR Atualizado	Compensações	Saldo Atualizado a Compensar
30/03/2011	Saldo Inicial Parcial	----------	----------	----------	----------	816.685,77
30/03/2011	Março/2011	816.685,77		816.685,77	620.000,00	196.685,77
30/04/2011	Abril/2011	196.685,77	1%	198.652,63		

Relata que em decorrência destas considerações por parte do contribuinte, estes valores foram compensados em GFIPs nas competências 03/2011, no valor de RS 620.000,00, e em 05/2011, no valor de R$ 198.652,63.

Cita que como documentos comprobatórios do alegado crédito, a Prefeitura apresentou única e exclusivamente "Comprovante de Declaração de Contribuições a Recolher" GFIP competências 07/2007 a 04/2010, em que discrimina Alíquota RAT 2,0 e CNAE 8411600.

Aduz que em análise aos Sistemas da Receita Federal, constatou que a Prefeitura, tendo declarado suas GFIP's com CNAE - Código Nacional de Atividade Econômica - 8411-6/00 - Administração Pública, alíquota de RAT 2%, para o período de 07/2007 a 04/2010, não apresentou retificação para o CNAE que considera preponderante.

Salienta que de acordo com o §3o do art. 202 do RPS, considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. Os órgãos da Administração Pública Direta, tais como Prefeituras, Câmaras, Assembléias Legislativas, Secretarias e Tribunais, identificados com inscrição no CNPJ, enquadrar-se-ão na respectiva atividade, observado o disposto no §9o do art. 72 da IN RFB n° 971/2009.

Cita que se faz imprescindível, para definir a alíquota aplicável, verificar a atividade preponderante do sujeito passivo e, conseqüentemente, seu grau de risco (leve, médio ou grave). Que a contribuinte tem o direito ao seu auto enquadramento, mas não pode esquivar-se da fiscalização da autoridade coatora, que tem poder/dever de verificar se o enquadramento realizado corresponde ou não à realidade fática. Acontece que a empresa não demonstrou de forma clara e precisa o recolhimento indevido. Neste aspecto, cita que esta não apresentou folhas de pagamentos para o período 07/2007 a 04/2010, de forma que a fiscalização pudesse verificar a sua atividade preponderante, bem como os recolhimentos indevidos realizados.

Informa que não foi também apresentado GFIPs retificadas para o período.

Diante do exposto, não restou comprovado, de fato, a atividade preponderante, para o reenquadramento do CNAE fiscal e conseqüente retificação alíquota de RAT.

Que dado este quadro, a fiscalização concluiu que o Contribuinte não comprovou como o valor de R$ 816.685,77, referente a diferenças de RAT, período 07/2007 a 04/2010, conforme demonstrativos fornecidos pelo Órgão Municipal, resultou no valor total compensado de R$ 620.000,00 e R$ 198.652,63 nas competências 03/2011 e 05/2011 respectivamente.

Relata que em 06/10/2014, a Fiscalização enviou por via postal, Termo de Intimação Fiscal, que foi recebido pelo Contribuinte em 07/10/2014, solicitando esclarecimentos no sentido de comprovar efetivamente as compensações realizadas.

Informa que os documentos comprobatórios solicitados nesta intimação estão reproduzidos neste Relatório Fiscal exatamente da forma como constaram no Termo de Intimação, como forma de demonstrar a clareza e a objetividade da solicitação, como segue:

> 3.1.4. No referido termo, a Fiscalização esclareceu que em atendimento ao solicitado no Termo de Intimação Fiscal datado de 28/07/2014, o Contribuinte apresentou somente CD-ROM com 3 pastas contendo os seguintes documentos identificados a seguir:
>
> - Pasta denominada GFIPs, em PDF com resumo GFIP competências 01/2010 a . 08/2012.
>
> - Pasta denominada GRPS. em PDF contendo somente:
>
> (a) Demonstrativo do Sistema de Informação do Banco do Brasil das parcelas do Fundo de Participação dos Municípios;
>
> (b) Tabela de Incidência ou não incidência de contribuições previdenciárias sem as informações a' quais'competências ou grupo de competências a que se refiram.
>
> (c) Declaração do representante legal da municipalidade, que relata que em virtude de parcelamento especial do INSS, embasada na Medida Provisória nº 2129-8 e 2187-12/2001 o seu recolhimento era efetuado através de retenção do Fundo de participação dos Municípios - FPM, e portanto, não há Guia da Previdência Social - GPS;
>
> - Pasta denominada Resumo Geral, em PDF contendo Resumo Geral de Folha de Pagamento período 01/2010 a 08/2012, sem a discriminação segregada dos valores pagos aos diversos tipos de segurados;

O Fisco ainda ressalta que, em relação aos documentos supracitados apresentados pelo contribuinte, cabem as seguintes considerações:

> - Na pasta denominada GRPS, não foi apresentada a composição dos valores recolhidos em Guias da Previdência Social, ou seja, não há a discriminação das bases de cálculo e as contribuições recolhidas em cada um dos documentos de arrecadação. O contribuinte alega que; em virtude de parcelamento concedido pelo INSS, o seu recolhimento era efetuado através de retenção do FPM, e que portanto não há GPS. Ocorre que, o simples fato da apresentação dos valores retidos no FPM não constitui prova das rubricas que efetivamente serviram de base de cálculo para as contribuições devidas, ou seja, não é possível saber, portanto, quais rubricas, com os respectivos valores, que compõem a base de cálculo total. Importante salientar que não foram apresentados quaisquer documentos referentes a parcelamentos concedidos;
>
> - Nos termos do artigo 89 da Lei n.8.212/1991, as contribuições previdenciárias somente podem ser compensadas no caso de recolhimento indevido ou a maior.

- O fato de determinada rubrica ser informada em GFIP, integrando a base de cálculo em cada uma das remunerações informadas, também não constitui prova de que houve o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias. É perfeitamente possível declarar o valor das contribuições devidas, mas não efetuar integralmente o seu recolhimento.

- Além disto, as contribuições podem, eventualmente, ser recolhidas em atraso, de forma que a atualização dos valores se daria a partir do recolhimento indevido, e não da data em que deveria ter sido recolhido. Tal situação, verificada na análise de documento de arrecadação, impacta na consolidação dos valores e na apuração do suposto crédito.

- A comprovação das contribuições previdenciárias recolhidas, com a identificação inequívoca das bases de cálculo consideradas, portanto, são os elementos mínimos necessários para apuração do crédito.a compensar, ou seja, não é possível apurar o valor a compensar, de forma idônea e inequívoca, através de outras fontes;

Relata a autoridade lançadora que o contribuinte, tendo em vista a situação descrita acima, foi reintimado a comprovar o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, através de GPS ou através de parcelamento concedido com retenção no FPM, de forma clara e inequívoca.

Salienta que para que fosse comprovado o recolhimento das contribuições por rubrica, o contribuinte deveria apresentar a fiscalização os seguintes elementos:

(a) A Guia da Previdência Social (GPS) em que foi efetuado o recolhimento, ou a comprovação inequívoca do valor devido em parcelamento concedido. Se efetuado através de parcelamento, com retenção FPM. Apresentar todos os documentos comprobatórios deste parcelamento.

(b) Bases de cálculo consideradas no recolhimento apresentado e o cálculo individualizado das contribuições recolhidas (remuneração de segurados empregados, remuneração de contribuintes individuais, pagamento a cooperativas de trabalho, contribuições para financiamento de aposentadoria especial e contribuições retidas, entre outras), de forma a comprovar a composição do montante recolhido.

(c) Composição da base de cálculo referente à remuneração dos segurados empregados. Apresentar planilha com o código da rubrica, denominação e valor, indicando se ela aumenta (soma) ou diminui (subtrai) a base de calculada, acompanhada do respectivo Resumo Geral da Folha de Pagamento de Salários.

(d) Não serão aceitas informações prestadas em caráter geral e/ou diversa da solicitada.

(e) Apresentar os documentos de recolhimento, período 01/2010 a 08/2012, bem como para todas as competências originárias das compensações solicitadas para o período 01/2011 a 08/2012.

Informa ainda a fiscalização que os Resumos Gerais das Folhas de Pagamento período 01/2010 a 08/2012 não atendem ao solicitado no TIF, ou seja, não foi demonstrado e segregados os valores totalizados pagos aos diversos tipos de segurados. Somente é possível a identificação de valores recolhidos indevidamente através da apuração da base de cálculo, confirmada através dos Resumos Gerais das Folhas de Pagamento, com a indicação das rubricas consideradas como base de cálculo. Tal valor, por sua vez, deve corresponder a uma ou mais documentos de arrecadação, para que se comprove o efetivo recolhimento. Ficaria demonstrado, assim, o que foi realmente recolhido.

Ante o exposto no item anterior, o fiscalizado foi também reintimado a apresentar de forma clara e inequívoca:

(a) Resumo Contábil Geral da Folha de Pagamento de Salários, período 01/2010 a 08/2012, incluindo 13 Décimo Terceiro Salário, bem como Resumo Contábil da Folha de Pagamento para todas as competências originárias das compensações solicitadas para o período 01/2011 a 08/2012 (deve incluir o pagamento realizado, a todos os segurados abrangidos pelo Regime de Previdência Social - RGPS e, em especial, empregados e contribuintes individuais). Caso tal documento inclua valores pagos a segurados amparados por regime próprio de previdência, tais valores devem ser demonstrados e segregados. Apresentar em arquivos magnéticos (PDF) autenticados, utilizando-se o SVA- Sistema Validador e Autenticador de Arquivos Digitais, que se encontra na Internet.

(b) Os valores pagos a todos os segurados, demonstrados nos Resumos das Folhas de Pagamento, deverão ser discriminados pela totalização e por rubrica, com a indicação da base de cálculo considerada no recolhimento das contribuições previdenciárias.

- A Tabela de Incidência ou não incidência de contribuições previdenciárias foi apresentada sem as informações a quais competências ou grupo de competências a que se refiram.

Relata que em atendimento ao solicitado o Contribuinte protocolizou em 14/10/2014 dois arquivos magnéticos denominados "Resposta INSS Compensação" e "RFB", com elementos de forma incompleta e em desacordo com o solicitado.

Salienta que o contribuinte não apresentou todos os documentos comprobatórios solicitados para todas as competências originárias das compensações solicitadas.

Não foram apresentados os Resumos Gerais das Folhas de Pagamento para todas as competências originárias das compensações solicitadas, e os resumos apresentados não estão conforme solicitado nas Intimações Fiscais, no que cita que estes resumos podem abarcar tanto segurados do RGPS como aqueles de Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), e assim impedindo a demonstração dos valores de modo segregado, notadamente as bases de cálculo. Descreve que os demonstrativos e planilhas apresentadas durante o procedimento fiscal, constituindo-se basicamente, em valores de rubricas, não permitiram que se chegasse aos valores necessários para a efetiva apuração do crédito utilizado nas compensações. Que da tabela de incidência previdenciária apresentada, listando as rubricas, não se permite o necessário confronto com os correspondentes recolhimentos existentes (GPS e/ou deduções FPM). As GFIPs enviadas não discriminam analiticamente as remunerações por rubricas, mas o montante que foi considerado como base de cálculo previdenciária, por segurado e a totalização, implicando a falta de certeza e de liquidez do crédito utilizado nas compensações.

Continua seu relato afirmando que nas certidões apresentadas referentes aos Processos MS 0002685-45.2011.403.6120, 0004875.15.2010.403.6120 e 0012415-46.2012.403.6120, ajuizados pelo Município de Matão, o ente público não obteve sentença transitada em julgado a seu favor, tampouco esteve a qualquer tempo, amparado por Mandado de Segurança e/ou Medida Liminar que o autorizasse a efetuar as citadas compensações de forma antecipada.

Informa que relação ao Processo 0004878-67.2010.403.6120, conforme Certidão nº 68/2013 apresentadas pelo contribuinte, o impetrante Município de Matão ajuizou ação visando à concessão de ordem que reconheça o seu direito líquido e certo de realizar o auto enquadramento de sua atividade preponderante para fins de contribuição ao SAT e da fixação do grau de risco e da alíquota devida, sendo que este processo foi extinto sem apreciação do mérito, tendo sido arquivado.

Em sua análise final, após explicitação de todo o conjunto probatório, a fiscalização cita que conforme atos normativos da Receita Federal do Brasil, as rubricas objetos das compensações efetuadas tem incidência de contribuição previdenciária, a saber: adicional de 1/3 férias, horas extras, adicional noturno,

adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, pagamento pelos primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença, adicional tempo de serviço, sexta parte, gratificações, hora plantão, função gratificada.

Prossegue aduzindo que as contribuições previdenciárias só podem ser compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que devido, nos termos e condições estabelecidos pela RFB, conforme determina o artigo 89 da Lei n° 8.212/1991.

Aponta ainda matéria relativa a prescrição, em que o prazo prescricional é de cinco anos contados da data do pagamento indevido ou maior que o devido. Cita que o direito de compensar o valor do crédito apurado pelo Contribuinte, referente às competências 04/2000 a 02/2006, estariam prescritos.

Apresenta análise sobre os Cálculos de atualização dos valores e da utilização do crédito. Com relação aos juros, cita que a Tabela Prática utilizada pelo contribuinte se aplica ao recolhimento de contribuições em atraso, e não é apropriada para atualizar valores a compensar ou restituir. A competência contida na tabela é aquela da ocorrência do fato gerador que corresponde ao recolhimento em atraso. Assim, o índice de, por exemplo, 05/2006, corresponde aos juros devidos a partir de 06/2006, mês a partir do qual já seria possível o atraso no recolhimento. Assim, para atualização do pagamento indevido em 06/2006, o índice correto seria o da competência 05/2006. Neste contexto, conclui que ao utilizar o mês de pagamento como sendo o mês de competência da Tabela Prática, o Contribuinte acabou utilizando, para cada um dos meses em que teria havido o recolhimento indevido, os índices que deveriam ter sido aplicados aos meses imediatamente posteriores.

Afirma também que no aproveitamento dos créditos consolidados, o Contribuinte simplesmente deduziu das contribuições devidas mensalmente uma parcela dos montantes consolidados, como se a mesma fosse uma parte indistinta do todo. Que não há uma definição de qual rubrica, competência, valor originário ou juros que estão sendo objeto da compensação, em cada competência.

Salienta que a compensação, quanto aos cálculos, é única por competência, ou seja, o valor originário deve ser corrigido da data do pagamento indevido até a data da compensação, o valor compensado sempre corresponde ao crédito decorrente do pagamento, indevido efetuado em um ou mais meses, de forma total ou parcial, e inclui uma parte referente aos valores originários e outra referente aos juros. Cita que sobre os demais pagamentos indevidos que compõem o saldo a compensar continua a fluir o prazo prescricional, contado a partir da data de cada pagamento. Que assim, o cálculo é único, com índices de correção distintos, aplicados a cada um dos meses em que houve pagamento indevido, para cada competência na qual se realiza a compensação, fluindo os juros sobre os valores originários recolhidos indevidamente, do mês do pagamento indevido até o mês em que se efetua o pagamento com a compensação do referido crédito.

Dado este quadro, informa que não foi possível identificar os meses e os valores que foram efetivamente compensados, permitindo uma análise da fluência do prazo prescricional, tanto em relação aos meses cujos valores foram compensados como em relação aos meses que compõem o saldo a compensar.

Com relação a diferenças de RAT, conclui que o Contribuinte não comprovou como o valor de R$ 816.685,77, período 07/2007 a 04/2010, conforme demonstrativos fornecidos pelo Órgão Municipal, resultou no valor total compensado de R$ 620.000,00 e R$ 198.652,63 nas competências 03/2011 e 05/2011 respectivamente.

Que, portanto, o contribuinte não apresentou os documentos comprobatórios que constituem elementos essenciais para a constatação e a apuração dos valores que teriam sido recolhidos indevidamente, bem como de sua atualização.

Apresenta o seguinte quadro conclusivo a respeito dos fatos apurados:

(a) glosa integral dos valores compensados, no que relata que não houve a comprovação do crédito, uma vez que os documentos comprobatórios e necessários para sua apuração não foram apresentados pelo Autuado;

(b) Glosa integral do crédito, uma vez que as rubricas ou verbas foram consideradas incorretamente como sendo de não incidência de contribuições previdenciárias. As verbas constituem salário de contribuição e, portanto, são base de cálculo das referidas contribuições. Desta forma, se houve recolhimentos, eles não foram efetuados de forma indevida ou maior que o devido.

DA MULTA ISOLADA

Descreve que conforme exposto, o Contribuinte não apresentou à Fiscalização os documentos que comprovariam o crédito relativo às compensações declaradas em GFIP, apesar de intimado por várias vezes.

Cita que a míngua de elementos que incumbia ao sujeito passivo disponibilizar à autoridade fiscal, apesar de reiteradamente intimado, perfeitamente possível concluir que, ao realizar as declarações de compensação nas GFIP do período indicado, a Municipalidade teve por objetivo apenas abster-se de recolher as contribuições devidas.

Menciona que conforme certidões apresentadas pelo contribuinte, o ente público não obteve sentença transitada em julgado a seu favor, tampouco esteve a qualquer tempo amparado por Mandado de Segurança e/ou Medida Liminar que o autorizasse a efetuar as citadas compensações de forma antecipada, e ainda que estivesse teria também que estar em consonância com os atos normativos da RFB, que prevê a habilitação prévia do crédito, no caso de reconhecimento judicial. Neste sentido, salienta que é necessário que primeiramente o Poder Judiciário se manifeste, deferindo o pleito, com o trânsito em julgado da decisão do mérito; com posterior habilitação Junto a Delegacia da Receita Federal do Brasil do crédito reconhecido judicialmente para que o impetrante possa efetivamente proceder às compensações pretendidas.

Descreve que no caso, fica evidente que o sujeito passivo inseriu GFIP, informação de compensação que sabidamente ainda não teria direito. Que o Município prestou uma informação em sua GFIP que não era verdadeira, e por conseqüência, falsa.

E o mesmo não pode sequer alegar que desconhece, ou desconhecia a vedação de utilização de supostos créditos sem o devido respaldo judicial, posto que a ninguém é dado alegar desconhecer a Lei para eximir-se do cumprimento da respectiva obrigação. Assevera que o sujeito passivo não só pretendeu reduzir o pagamento do tributo, inserindo na GFIP uma informação que impedia sua cobrança pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, como de fato o conseguiu; até que a fiscalização, antes de esgotado o prazo homologatório de que trata o art. 150, parágrafo 4o, do CTN, constatou a irregularidade e adotou as providências necessárias.

Que em decorrência desta situação fática, concluiu pela aplicação da multa estabelecida no § 10° do art. 89 da Lei 8212/91, conforme demonstrativo de apuração da multa isolada, fl. 521/523.

Acrescenta que, dos fatos apurados, foi emitido Representação Fiscal para Fins Penais á autoridade competente, em relatório à parte.

A autuada devidamente intimada apresentou defesa administrativa, fls. 530/539, a qual se reporta "pastas" enumeradas I a VIII, nas quais apresenta diversas justificativas a respeito dos fatos apurados na ação fiscal, relativas a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que considera

indenizatória/compensatória, sobre o direito de compensar e sobre o RAT, no que anexa documentos, apresenta citação de legislação e de atos normativos.

Em síntese, os argumentos apresentados estão indicados a seguir, como segue.

1. Requer a anulação total dos créditos tributários constituídos nos autos de infração DEBCAD n°s. 51.066.179-3 e 51.066.180-7 por terem sido lavrados sem a observância das disposições legais aplicáveis ao assunto e, via de conseqüência, preterido o direito de defesa do município. Apresenta as seguinte razões para a anulação:

a) Cita que a fiscalização instaurou procedimento fiscal durante a vigência da medida judicial contida no MS n°s 0004875-15.2010.403.6120 e 0002685-45.2011.403.6120 contrariando o art. 62 do decreto n° 70.235/72.

b) Que o auditor fiscal deixou de considerar decisão judicial proveniente de Mandado de Segurança n°s 0004875-15.2010.403.6120 e 000268545.2011.403.6120 concessivo de liminar suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal adicional constitucional de férias e auxílio doença.

c) Que emitiu o lançamento fiscal, com o consequente auto de infração, sobre a verba adicional constitucional de férias e auxílio doença, com exigibilidade suspensa por decisão judicial contrariando o art. 151, V e VI do CTN.

d) Que emitiu o auto de infração na situação acima, na condição de autoexecutoriedade, após prazo formal de 30 dias, sem atentar pelo fato da existência de decisão judicial, cujo lançamento somente poderia ter sido realizado para prevenir a decadência, a teor do art. 63 da lei n° 9.430/96.

e) Cita que a fiscalização não desmembrou no auto de infração - DEBCAD n° 51.030.493-1 para cada tipo de tributo ou penalidade, englobando em um único lançamento os tributos (verbas utilizadas para créditos de compensação) com incidência da exação do art. 20 da lei n° 8.212/91 e demais verbas com exigibilidade suspensa por decisão judicial, adicional constitucional de férias e auxílio doença, contrariando o art. 38, caput e § 1º do decreto n° 7.574/2011.

f) Alega que a autoridade lançadora efetuou o lançamento de ofício, lavrando a multa isolada de 150% auto de infração - DEBCAD n° 51.066.179-3, sobre verba com decisão judicial de suspensão de exigibilidade da exação sobre adicional constitucional de férias e auxílio doença, contrariando o art. 63 da Lei n° 9.430/96.

g) Que o fisco não desmembrou o auto de infração - DEBCAD n° 51.066.180-7 multa isolada de 150%, para cada tipo de tributo ou penalidade, englobando em um único lançamento os tributos (verbas utilizadas para créditos de compensação) com incidência da exação do art. 20 da lei n° 8.212/91, demais verbas com exigibilidade suspensa por decisão judicial, adicional constitucional de férias e auxílio doença, contrariando o art. 38, caput e § io do decreto n° 7.574/2011 e art. 63 da Lei n° 9430/96.

h) Que não fez constar do relatório fiscal e no FLD - Fundamentos Legais do Débito o embasamento legal que o motivou a aplicar a multa isolada de 150% por lançamento de ofício, sobre as verbas com exigibilidade suspensa por decisão judicial, cujo dispositivo legal é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício insanável de acordo com art. 37 da lei n° 8.212/91 c/c art. 40, inciso III do decreto n° 7.574/2011.

i) Alega que o auto de infração não preenche os requisitos constantes do art. 142 do CTN, por equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para exigência do tributo e constituição do crédito tributário, cujo ato

administrativo está sujeito aos princípios da legalidade e da publicidade, assegurando ao contribuinte o direito do contraditório e a ampla defesa, o que somente se verifica quando a matéria tributária estiver adequadamente descrita, com o conseqüente enquadramento legal das infrações.

j) Aduz que o auditor fiscal não comprovou e não justificou de forma inequívoca, minuciosa e circunstanciada o alegado intuito da prática de fraude ou sonegação ou que cujos créditos compensados e declarados em GFIP pelo autuado, fossem intrinsecamente falsos, inverídicos ou inexistentes.

K) Argumenta a majoração da alíquota do RAT de 1% para 2%" proveniente da reclassificação efetuada pelo auditor-fiscal, dos funcionários agregados na Secretaria da Educação, para outras secretarias, distintas da execução das atividades fim com a conseqüente alteração do grau de risco leve alíquota 1% para grau de médio - alíquota 2%, referente às competências 06/2007 a 04/2010.

l)Requer que seja reconhecido o direito líquido e certo ao auto enquadramento na atividade preponderante Educação, grau de risco leve, alíquota de 1% a qual agrega o maior numero de funcionários para atender a atividade fim, de acordo com a classificação do CONCLA - Comissão Nacional de Classificação - Divisão 85 - Educação, inclusive considerando o item "855 - atividade de apoio a educação", não considerado pelo auditor-fiscal.

m) Que seja descaracterizada a reclassificação dos funcionários da Secretaria de Educação para "outras secretaria" efetuado pelo auditor-fiscal com o intuito de alterar o grau de risco e majorar a alíquota do RAT de 1% para 2% com base na análise de prestação e alocação dos funcionários nas "atividades meio e fim", de acordo com inciso II, b, art. 72 da IN/RFB nº1.080/10.

n) Requer também que seja determinada diligência, com base no art. 16, V, Decreto n° 70.235/72, junto ao Município de Matão, a fim de se constatar que os funcionários alocados na Secretaria de Educação, exercem a atividade fim de acordo com a classificação da Comissão Nacional de Classificação - Divisão 85 - Educação - item 855 - atividade de apoio a educação e não a atividade meio, não executando indistintamente serviços em outras secretarias do município.

o) Seja reconhecido o direito a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, sobre a presente exigência, até a decisão final ou transito em julgado referente ao recurso Interposto, bem como o direito a obtenção da CND, o não bloqueio nos repasses do FPM- Fundo de Participação dos Municípios e de inclusões no "CADIN" e órgãos de informações cadastrais, até o transito em julgado referente ao recurso interposto.

Apresenta, ainda como parte integrante de sua peça de impugnação, argumentos e documentos inclusos nas pastas a seguir mencionadas.

Pasta I – as fls. 584/725, em que o contribuinte trata do direito à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre verbas, que considera de natureza jurídica indenizatória/compensatória.

Argumenta sobre o conceito de remuneração contida no art. 22 da Lei 8.212/91, bem como a ocorrência do fato gerador presente no art. 113 do CTN, no sentido de que a fiscalização não pode se utilizar de analogia para exigir tributo não previsto em lei. Discute a tese do conceito de salário, conforme previsto na Constituição Federal no sentido de afastar as verbas de natureza diferentes, como no caso daquelas pagas a titulo indenizatório ou compensatório. Que estas diferenciam daquelas por terem como finalidade a reparação dos danos ou ressarcimentos de gastos dos empregados. Que em decorrência desta situação, estas não integrariam o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Comenta sobre as verbas de não incidência de

contribuição, conforme previsto na lei 8.212/91, Decreto 3.048/99 e Instrução Normativa RFB 971/2009.

Sobre o tema, cita que o STF e o STJ, através de vários julgados, firmaram entendimento, no sentindo de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Que neste contexto, estariam afastadas da incidência verbas pagas a título de terço constitucional de férias e horas-extras e demais verbas pagas em caráter não habitual e que não integram salário do servidor para fins de benefícios, tais como férias gozadas, horas Extras e adicional noturno, insalubridade, salário maternidade, adicional de periculosidade, salário-família, aviso prévio, salário educação, auxílio-doença, auxilio-creche, vale transporte, abono assiduidade, gratificações eventuais, abono único.

Cita que sobre estes adicionais, verifica-se que não incide a contribuição previdenciária, visto que não tem caráter retributivo. Que igualmente, não incidiria contribuição previdenciária sobre valores, ainda que permanentes, que não se incorporam aos proventos de aposentadoria, como o Terço Constitucional de Férias; Horas Extras e demais verbas de natureza compensatória/indenizatória.

Aduz que STF- Supremo Tribunal Federal e STJ – Superior Tribunal de Justiça, em vários julgados já se manifestaram no sentido de que a contribuição previdenciária só incide sobre o salário (espécie) e não sobre o total da remuneração (gênero) e expressamente exclui do seu âmbito de incidência as parcelas cuja natureza jurídica sejam indenizatórias e compensatórias e não habituais. Cita que a Constituição Federal em seu art. 201, §11, disciplina o conceito que deve ser adotado pra fins de incidência da contribuição previdenciária, no que se inclui aqueles recebidos permanentemente, que repercutem na aposentadoria.

Apresenta diversos julgados sobre a matéria, no que aduz que ocorre uma diretriz jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência sobre as verbas discutidas.

Discorre sobre o conceito de horas extras, no que defende a tese de que tais verbas possuem caráter indenizatório, tem caráter transitório e eventual e não são auferidas para o cálculo do benefício previdenciário, de forma não há que se falar no recolhimento de contribuições sociais sobre elas. Que o STF e o STJ através de inúmeros julgados vem se posicionando pelo afastamento da incidência. Cita ementas e julgados sobre a matéria.

Alega que a jurisprudência trabalhista também já considera que as horas extras recebidas habitualmente por, pelo menos, um ano (e não mais dois), não mais se incorporam ao salário/remuneração do empregado, mas tão somente geram o direito ao recebimento de uma indenização em prol do empregado, caso suprimida.

Sobre férias indenizadas e as convertidas em pecúnia, cita jurisprudência e julgados do STJ sobre o assunto. Defende o entendimento de que as folgas não gozadas convertidas em pecúnia, ou seja, a venda das férias propriamente dita, tem natureza indenizatória, não integrando o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal.

Sobre o Terço Constitucional de férias, segue o mesmo entendimento, no que considera que esta rubrica tem o caráter indenizatório, com a não incidência, e assevera que o intuito da remuneração não se destina a proporcionar incremento patrimonial ao empregado, mas permitir suas férias sem prejuízo de suprir os compromissos regulares. Salienta que em face ao posicionamento definitivo externado pelo STF - Supremo Tribunal Federal em sucessivos julgamentos, as Turmas do STJ -Superior Tribunal de Justiça, realinharam posicionamento de que não incide a contribuição previdenciária

sobre o terço constitucional de férias, e que a matéria estaria pacificada em todas as instancias do judiciário.

Cita, neste contexto, que o Art. 28 - §9º da Lei nº 8.212/91, excluem taxativamente do rol de incidência previdenciária as verbas as quais O STF e o STJ classificam como indenizatórias/Compensatórias. E que a União através da IN/RF 971/09, disciplina taxativamente que não integram a base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária, as verbas de natureza jurídica Indeniza tória /Compensa tória. Destaca que diversos municípios do Estado de São Paulo tiveram decisões favoráveis em mandados de seguranças, neste entendimento do judiciário, no que colaciona decisões.

Alega que o CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem anulado sistematicamente todos os Autos-de-Infração a que se referem a glosa de compensações referentes a créditos utilizados provenientes da verba terço constitucional de férias.

No que se refere a rubrica férias gozadas e salário maternidade, cita que tais valores não se subsumem ao conceito de salário, portanto, não se legitimando para comporem a base de cálculo da contribuição previdenciária, haja vista que não retribuem efetivamente os serviços prestados pelos empregados, bem como não integram a base de cálculo do benefício previdenciário. Que o empregador não podem ser penalizados com a incidência da contribuição previdenciária, sobre estas verbas, como vem ocorrendo.

Apresenta aos autos diversos julgados sobre a matéria, no que conclui que pacificou-se o entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a verba férias gozadas, por ostentar a natureza jurídica de verba indenizatória/compensatória, devendo esta ser incluída no rol das exclusões contida no art. 28, §9% "e", "i", da lei 8.212/91,consoante entendimento esposado pela Colenda Corte, STJ Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao aviso prévio, a exemplo dos demais caso, cita que a jurisprudência do STF e do TRF da 1ª região, sempre se posicionou pela impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária, além disso, a justiça federal em vários Estados tem concedido liminar, e proferida sentenças, no sentido de conceder a segurança para suspender os efeitos do Decreto 6.727/09. Neste mesmo contexto, cita que o aviso prévio indenizado não é verba salarial.

Cita que no caso do Auxilio Educação, a Receita Federal do Brasil, por meio de uma interpretação restritiva, entende que somente as verbas despendidas para o ensino fundamental estão isentas da contribuição previdenciária. Questiona este fato, no que sustenta, que os pagamentos efetuados aos servidores Municipais a título da gratificação por curso superior destinado a auxiliar o pagamento das mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios funcionários ou dependentes, são considerados verbas de natureza compensatória/ indenizatória, não sujeitas a contribuição previdenciária, porquanto não integram o salário do servidor para fins de aposentadoria (art. 201, §11, CF/88).

No tocante ao auxilio creche, destaca que o art. 458, parágrafo 2o, II, da CLT é categórico ao determinar que o pagamento efetuado a título de auxílio-creche não constitui salário. No mesmo sentido, o art. 28, parágrafo 9o, "t" da Lei nº 8.212/91, exclui da incidência do salário-de-contribuição as importâncias creditadas a este título. Aduz que esta verba também caráter indenizatório, e que a matéria estaria pacificada no âmbito do STJ.

Do auxílio doença, apresenta o mesmo entendimento, no sentido de que nos primeiros 15 dias, não há prestação de serviço de forma que não há que se falar em salário, posto que não se caracteriza como salário de contribuição. Apresenta jurisprudência do STJ sobre a matéria.

Sobre o abono assiduidade, cita que quando de sua conversão em pecúnia, não configura uma contraprestação pelo serviço ou remuneração de mão-de-obra, tendo natureza indenizatória e eventual, não integrando o salário de contribuição. Cita que é ausente no STJ que a contribuição providenciaria patronal somente incide sobre determinada verba, quando esta referir-se á remuneração por serviços prestados, não estando albergadas, as indenizações. Entende que com a jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o abano-assiduidade convertido em pecúnia, pois a verba constitui premiação do empregado, e não contraprestação ao trabalho.

Sobre o auxilio transporte, cita que STF, recentemente posicionou-se quanto à matéria, declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago em dinheiro a título de auxílio-transporte quando pago.

No tocante a abonos e gratificações eventuais, cita o disposto no § 9º do art. 28 da lei 8.212/91, alínea "e", "7", que trata como isento as parcelas recebidas a titulo de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. Que no caso a verba em comento não é habitual, tem previsão de pagamento único e não representa contra prestação de serviços. Apresenta julgados sobre a matéria. Cita que uma das principais características a ser aferida a cerca das gratificações, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não seu pagamento. Que portanto, a seu ver, não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual. Discorre em longo arrazoado sobre o conceito de gratificação e ganhos eventuais, no sentido de demonstrar que estas verbas não são computadas no calculo dos benefícios e que não poderiam ser consideradas para compor a base de calculo das contribuições.

Com referencia ao Adicional de Insalubridade, periculosidade, na mesma esteira das demais verbas, cita que esta parcela possui natureza indenizatória em razão dos riscos do ambiente de trabalho, no que devem ser afastadas da incidência. Apresenta julgados do STJ sobre a matéria.

Cita que o adicional noturno, tem natureza indenizatória, destinado a compensar financeiramente uma jornada em horário impróprio ao trabalhador, não constituído, assim, o fato gerador das contribuições previdenciárias e sequer são levadas em conta para a concessão do benefício da aposentadoria.

Que os casos em análise, por trata-se de matéria já pacificada por unanimidade no STF - Supremo Tribunal Federal, e tendo em vista o alinhamento da jurisprudência do STJ - Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido da não incidência da Contribuição Previdenciária sobre verbas compensatórias/indenizatórias, os juízes "a quo e os tribunais", estão revendo posicionamento anterior, adequando-se aos novos entendimentos, na apreciação de ações interpostas por municípios.

Apresenta, fls. 694/714, uma relação ações judiciais impetradas por diversos municípios, com processos que menciona, para os quais, relata que teriam sidos concedidas isenções sobre diversas verbas em discussão.

Complementa que neste contexto jurídico, o STF e o STJ e os tribunais federais tem sistematicamente proferido decisões no sentido da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as remunerações que não integrarão a aposentadoria do servidor.

Em outro momento de sua peça de defesa, cita que a desistência de interposição de recursos sobre decisões versadas em matéria pacificada pelas cortes superiores, STF e STJ, estão previstas em parecer emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no que cita o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2010.

Menciona que foi editado em 05/07/2013 novo parecer pela PGFN com o sentido de vincular os órgãos de julgamento de primeira instância administrativa, em cumprimento ao disposto no art. 7o da Portaria MF n° 341 de 12/07/2011; bem como a dispensa de impugnação judicial fundado em precedentes do STF ou do STJ julgado na sistemática dos arts. 543-b e 543-c do CPC; e a possibilidade da restituição do indébito e de compensação, na forma da legislação em vigor.

Neste contexto, argumenta no sentido de que todas as ações interpostas por municípios, que versarem sobre a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 de férias e demais adicionais que não se incorporarem aos proventos para fins do calculo de aposentadoria, terão o trânsito em julgado formal, no TRF 3º região, independente da interposição dos recursos por parte da União, face a existência do Incidente de Uniformização Jurisprudencial, firmado pelo STJ , c/c art. 557, caput, § 1º e 2º, do CPC e da Repercussão Geral - RE n° 593.068 nos moldes dos art. 543-b e 543-c do CPC.

Entende que deve ser desconstituído o lançamento, por estarem em desacordo com o entendimento uníssono e pacificado pelos tribunais federais e cortes superiores, STF e STJ, pela legislação previdenciária, por parecer da PGFN, corroborado por decisões judiciais apensadas ao presente recurso.

Pasta II – As fls. 726/771, em que trata do direito a compensação administrativa sem a anuência do Judiciário ou da Receita Federal do Brasil.

Cita que o art. 66 da lei 8.393/91, outorga ao contribuinte a facilidade de proceder a compensação, e não com créditos tributário vencidos, mas a serem ainda constituídos , no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes. Que ao outorgar ao contribuinte tal faculdade, está a lei entregando a ele a iniciativa de deflagrar a compensação e, ao se referir a importância correspondente ao período subseqüentes, prevê que a compensação, segundo seu regramento, se dará com crédito cuja liquidez e certeza serão ainda definidas.

Argumenta que a regra, portanto, no nosso ordenamento positivo é a de sempre compensar ou deduzir automaticamente, sem qualquer interferência prévia da autoridade administrativa. Cita que no confronto dos créditos de natureza financeira com os respectivos débitos de natureza tributária, o lançamento há de ser feito pelo valor líquido entre essas duas parcelas, representando o saldo do tributo a pagar. Que cabe, entretanto, a autoridade fiscal o direito de revisá-lo posteriormente e o de cobrar eventuais diferenças devidas, no prazo de cinco anos (CTN, art. 150, § 4o, c/c o art. 173).

Justifica que se trata uma forma prática, racional e consagrada no direito tributário de viabilizar a compensação no dia-a-dia, albergada também pela aludida lei n° 8.383/91, art. 66, que nada, absolutamente nada, inovou quanto à sua mecânica, mas apenas ampliou o seu campo de abrangência às hipóteses nela mencionadas.

Cita que pelo CTN, o sujeito tem direito, independente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de pagamento.

Considera que não há necessidade do contribuinte obter autorização, ou anuência (administrativa ou judicial), para promover a compensação, uma vez que a liquidez do crédito tributário pode ser auferida e constatada pelas guias de recolhimento do tributo, ou decorrente de meros cálculos aritméticos, enquanto a certeza decorre da indevida aplicação do preceito normativo.

Considera que, conforme previsto no artigo 66 da lei n° 8383/91, que cita, o legislador ordinário autorizou os contribuintes a compensarem os tributos pagos a maior, ou indevidamente, com valores apurados em períodos subseqüentes, desde que relativos a

exações federais e pertencentes a mesma espécie tributária, como o que ora se coloca, e caberia aos órgãos de controle expedir as instruções necessárias.

Salienta que o direito a compensação está legalmente estabelecido, sem condicionamento nenhum, no que pode o contribuinte exercitá-lo sejam quais forem as datas de apuração dos créditos, independente de pedido ou solicitação à autoridade administrativa.

Sobre o assunto, cita a Instrução Normativa 900/2008 da RFB, em especial o art. 44 da faculta, autoriza o contribuinte a efetuar as compensações, por sua conta e risco, independente da anuência do judiciário ou órgão da RFB, a qual, a seu ver, não faz menção ao art. 170-A do CTN. Alega que esta modalidade de compensação é efetuada diretamente na esfera administrativa, e independe de autorização judicial.

Discorre sobre o ofensa ao principio da igualdade, principio da proteção ao direito de propriedade, e cita enriquecimento sem causa, no procedimento da administração tributária, no que alega que os atos normativos não podem exceder a lei.

Nesta esteira, alega que o STF e o STJ uniformizaram jurisprudência pacífica sobre o cabimento da compensação de acordo com art. 66 da lei 8.383/91, referente a valores pagos a título de contribuição previdenciária consideradas indevidas.

Justifica que em nenhum momento foi pedido ou questionado, nas ações judiciais, o direito a compensação dos valores pagos indevidamente, a teor do art. 66 da lei n° 8.383/91, no que considera que a legislação já ampara este direito.

Portanto para se aplicar o art. 170-A, mister se faz, que seja necessário a existência de ação judicial, com pedido específico requerendo em juízo, que seja concedido o direito à compensação dos créditos apurados.

Salienta que o entendimento jurisprudencial é uníssono no sentido do afastamento da aplicação do art. 170-A, quando se refere a mandado de segurança que versa sobre decisões já pacificadas pelas colendas cortes da justiça.

Alega que as Delegacias da Receita Federal de Julgamento e as Câmaras do Conselho de Contribuinte (CARF), pacificaram entendimento uníssono, em vários acórdãos, que a compensação na legislação previdenciária aplicável ao feito, consiste em procedimento facultativo, que não necessita de qualquer autorização administrativa ou judicial, reservando-se a Receita Federal do Brasil o direito de conferir e homologar ou glosar os valores indevidamente compensados.

Aduz que inerente a tese esposada pelo Município, o judiciário através de várias decisões, tem se manifestado favorável ao direito de se realizar as compensações na esfera administrativa, independente, de autorização do judiciário ou da RFB, inclusive com o afastamento da restrição contida no art. 170-A do CTN.

Nesta esteira, cita que com base nos vários recursos extraordinários julgados pelo STF, os culminaram com a repercussão geral através do "RE nº 593.068, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC, pacificando o entendimento sobre a inexigibilidade da referida exação sobre verbas indenizatórias, o município apurou créditos proveniente de pagamentos a maior e indevidos compensados com débitos vincendos previdenciários das seguintes verbas indenizatórias e abonos que não integrarão os proventos de aposentadoria do servidor, de acordo com o art. 201, II da CF/88, por se tratarem de verbas indenizatórias/compensatórias, não integrantes do salário de contribuição, no teor do art. 28, § 9, 7, "e" da lei nº 8.212/91.

Cita que desta forma, as compensações efetuadas pelo município, deverão ser homologadas por terem sido efetuadas de acordo com a legislação.

Pasta III – Dos Cálculos – apresenta as fls. 775/969, diversas planilhas relativas as rubricas em análise, que, a seu ver, teriam originado os créditos compensados, por terem sidos consideradas pelo contribuinte de não incidência de contribuição previdenciárias, bem como resumos da folha de pagamento.

Pasta IV – fls. 970/1048 – trata da inaplicabilidade da multa isolada de 150%, no que o impugnante apresenta o que segue.

Argumenta que a precária justificativa alegada pelo auditor-fiscal, para fundamentar a glosa, pautou-se no sentido de falsidade de declaração sem qualquer fundamentação ou prova inequívoca que a corroborasse.

Considera que é necessário para que se configure um ilícito penal, que o agente tenha praticado o ato com dolo. Que tenha inserindo uma declaração falsa, ou diversa daquela que deveria ser escrita, com o intuito de prejudicar direito, no caso, supor-se-ia, do fisco, de exigir o montante do crédito tributário, ou mesmo, criar-se-lhe a obrigação de restituição e ressarcimento de crédito tributário. Considera que sem dolo, não há delito, tampouco punibilidade.

Sustenta que não será falsa a declaração que o contribuinte previdenciário coloca como remuneração não tributável, (pacificada pelos tribunais superiores) uma remuneração que a autoridade fazendária entende como tributável, desde que se identifiquem corretamente tais remunerações quanto a seus elementos fáticos.

Como a declaração de GFIP tem a natureza jurídica de confissão de dívida, não se caracteriza falsidade de declaração, pois os valores inseridos no documento representam fielmente os dados constantes na contabilidade do município.

Alega que as DRJs tem considerado também que não constitui falsidade o exercício do direito de compensação em relação às verbas cuja incidência, no âmbito dos Tribunais seja discutível, ou em relação a verbas que considera como não sujeitas a incidência de contribuição.

Salienta que as compensações foram efetuadas, tendo como paradigma, as jurisprudências pacificadas pelo judiciário, conforme documentação apresentada, não se tratando de interpretação jurídica do próprio contribuinte, não podendo o fisco ter a interpretação de falsidade, sonegação e o intuito de fraude.

Alega que estes critérios são de cunho subjetivo, para se inferir em que casos de compensação se teria a presença de dolo. Neste sentido, salienta que caberia ao fisco federal a comprovação do fato.

Alega que a penalidade aplicada seja de 150% é necessário que reste configurada a fraude conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/64. Que não há artifício, engodo ou enganação no ato em que a pretensão do contribuinte é submetida à homologação das autoridades públicas através do documento GFIP, o qual tem natureza jurídica de confissão de dívida.

Cita que a multa qualificada somente tem aplicação com base em evidências clarevidentes que demonstrem ter o contribuinte agido de forma deliberadamente fraudulenta, escusa, de forma a dificultar a correta tributação.

Que para a aplicação de multa qualificada há necessidade df prova robusta a demonstrar a má-fé do contribuinte, o que não foi feito na hipótese do auto de infração.

Questiona que não consta no auto de infração, nenhuma comprovação anexada pelo fisco, de documento falso que possa corroborar a afirmação de efetivo intuito de fraude.

Reitera que não houve comprovação através da fiscalização de qualquer erro, falsidade ou omissão imputável ao contribuinte referente as compensações efetuadas as quais tiveram como paradigma as decisões pacificadas do STF e STJ.

Cita que o contribuinte agiu de boa fé, com transparência em suas operações, pois entende que tem o direito de não recolher a contribuição previdenciária patronal sobre as verbas remuneratórias aqui elencadas.

Conclui, em síntese, que estaria tipificada a boa-fé do contribuinte, elidindo a presunção de falsidade de declaração, pelo que deve ser anulada de plano a multa isolada imposta de 150%, por estar eivada de ilegalidade e desprovida de qualquer fundamentação jurídica, contrariando os próprios preceitos do CARF e das DRJs e entendimento pacificado pelo STF através do RE - 640.452 - repercussão geral, conforme acórdãos anexados.

Pasta V – fls. 1049/1057 - trata da inaplicabilidade da Representação Fiscal

Alega que o expediente administrativo adotado pela fiscalização para expedição da Representação Fiscal para Fins Penais, apesar de ser autorizado por legislação específica, foi emitida sem qualquer critério jurídico que ampare ou corrobore os fatos apresentados para caracterização do ilícito.

De acordo com o impugnante, visto que a GFIP constitui declaração de confissão de dívida, o direito a compensação administrativa prescinde de anuência do Judiciário ou da RFB e as compensações foram efetuadas tendo como paradigma das jurisprudências pacificas emanadas pelo STF e STJ, existe amparo legal a subsidiar os procedimentos de compensação adotados pelo município.

Ademais, salienta que o ilícito penal não se presume, existindo a obrigatoriedade de o fisco demonstrar através da prova irrefutável e robusta o ilícito.

Assim, conclui que, como a multa isolada de 150% é improcedente, será automaticamente cancelada no presente caso. Por conseqüência, como a capitulação para fins penais está intrinsecamente interligada à multa de 150%, esta também será cancelada, assim deve ser considerado insubsistente o indício de fraude. E este não subsistindo, por descaracterização da origem e elementos utilizados para tipificação, a Representação para Fins Penais não deverá prevalecer.

Assim sendo, requer o cancelamento e o arquivamento da Representação Fiscal para Fins Penais, apensa ao auto de infração lavrado contra o município.

As demais pastas, que compõem a impugnação apresentada pelo contribuinte, denominadas de Pastas VI, Pasta VII e Pasta VIII, consistem de documentos anexados, tais como Mandados de Segurança, Decisões Judiciais e Fundamentações Jurídicas.

Do auto enquadramento do RAT – fl. 2.346

Alega que, como o município exerce múltiplas atividades tais como: administração; educação/ensino; saúde; transporte municipal; saneamento básico; obras civis, etc, com graus de riscos diferenciados, e por possuir um único CNPJ, requer do judiciário que lhe seja reconhecido e assegurado o direito líquido e certo de efetuar o autoenquadramento e aferir a alíquota de contribuição ao SAT, pelo grau de risco da atividade preponderante exercida pelo município, com base nas iterativas jurisprudências emanadas pelo STF e STJ.

Aduz que o STF pacificou entendimento segundo o qual a alíquota do SAT deve ser calculada levando-se em consideração a atividade preponderante da empresa, conceituada através de decretos.

Anota que o STF e o STJ, assim como a jurisprudência previdenciária, firmaram posição no sentido de que para cálculo da alíquota do SAT deverá ser efetuado o enquadramento, segundo um critério de preponderância de ocupação dos segurados da previdência social, ou seja, terá como base a atividade preponderante exercida pelo município.

Sendo assim, apesar de ter um único CNPJ, não executa apenas uma atividade generalizada como "administração pública em geral" e sim desenvolve diversas atividades diferenciadas, as quais estão especificada separadamente no Anexo V do Decreto nº 3048/99 com as suas competentes alíquotas e graus de risco.

Portanto, conclui que o autoenquadramento é uma faculdade e responsabilidade do município em executá-la, podendo, pois, ser aplicado para apurar a atividade preponderante, o competente grau de risco e alíquota a ser aplicada para recolher o SAT.

Desse modo, salienta que é pacífico o direito da impetrante, por sua própria conta e risco, com base nas disposições contidas no art. 202 do Decreto 3048/99, pois a própria GFIP já contém os campos necessários para a sua utilização. Dessa forma, poderá: 1) utilizar-se do conceito de atividade preponderante, II) realizar o autoenquadramento na atividade preponderante, de acordo com o § 5º; III) comunicar as operações ao INSS, de acordo com o §13; IV) informar mensalmente na GFIP a alíquota do RAT, CNAE, e CNAE preponderante.

No entanto, ressalta que apesar de a legislação pertinente conceder esse direito ao município, este não os utilizou, pretendendo, pois, corrigir as distorções existentes, pela não utilização na íntegra da legislação pertinente, contida no art. 202 do Decreto 3048/99, com as alterações e inclusões através do Decreto 6042/2007, aplicando o conceito de atividade preponderante nos meses subsequentes, independente de anuência do fisco, para apurar o real grau de risco do município e alíquota do SAT.

Expõe, nesse sentido, que a atividade preponderante do município é facilmente detectável, não exigindo perícia a ser aplicada, haja vista tratar-se de mera demonstração dos dados constantes da folha de pagamento do município, pois na mesma já consta a divisão por atividades.

Sublinha que o autoenquadramento na atividade preponderante independe de autorização do judiciário ou do INSS, estando tacitamente autorizado o município a realizá-lo sob sua iniciativa, conta e risco.

Nesse plano, afirma que o Judiciário consolidou entendimento no sentido de ser da empresa a obrigação de realizar o autoenquadramento, para aferição da alíquota do grau de risco a ser utilizado para contribuição do RAT.

Salienta que mesmo havendo jurisprudência pacificada no sentido da possibilidade do município efetuar o auto-enquadramento, os "auditores" da RFB seja por falta de conhecimento ou outro motivo injustificável, adotam a conduta ilegal de autuar os município, quando estes executam o auto-enquadramento e conseqüentemente reduzem a alíquota do RAT de 2% para 1%.

Segundo explana, o CARF tem referendado o entendimento pacificado pelo Judiciário, no sentido de que cabe a empresa realizar o autoenquadramento, cabendo a fiscalização revisá-lo a qualquer tempo.

Assim, assevera que, de acordo com a análise de preponderância efetuada nas folhas de pagamento e relatórios que anexa, referentes as competência de junho/2007 a abril/2010, apurou-se que o maior numero de segurados empregados estão desempenhado funções na secretaria de ensino.

Em síntese, sustenta a tese de que para se realizar as compensações dos créditos apurados referente a redução da alíquota do RAT de 2 para 1%, a ser executada exclusivamente na esfera administrativa, não será necessário o contribuinte ter este direito assegurado por ação judicial transitada em julgado, anuência do judiciário, e ou, anuência da Receita Federal do Brasil.

Considera que desta forma, estaria comprovado o direito ao Auto-Enquadramento e conseqüente redução da alíquota de 2% para 1%, que os Municípios detém, com amparo na legislação previdenciária existente, minuciosamente analisada e convertida em Tese Tributaria com amplo êxito junto no Judiciário e junto a RFB - Receita Federal do Brasil, Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento e CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com a decisão da DRJ abaixo ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2011 a 31/08/2012

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Os pagamentos legalmente considerados como salário-de-contribuição para fins previdenciários compõem a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social.

ÓRGÃOS PÚBLICOS. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO E ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO SAT/GILRAT. CÓDIGO CNAE.

Para fins de determinação do grau de risco e, por conseguinte, da alíquota a ser utilizada no cálculo da contribuição do SAT/GILRAT, cada órgão da Administração Pública Direta, com inscrição própria no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), deve verificar a atividade preponderante exercida, assim considerada a que ocupa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos em seu âmbito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2011 a 31/08/2012

COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DA CERTEZA E LIQUIDEZ. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

A compensação tributária somente pode ser efetuada nas estritas condições estabelecidas pela lei.

A omissão de documentos que permitam a apuração do valor do tributo devido à época do suposto recolhimento indevido impossibilita a confirmação dos requisitos de certeza e liquidez do crédito do contribuinte objeto de compensação.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/09/2012

MULTA ISOLADA DE 150%. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE DE DECLARAÇÃO.

A decisão da autoridade competente declarando a ocorrência de compensação indevida e não homologando a mesma, na forma estabelecida nos atos normativos da Receita

Federal do Brasil, é pressuposto essencial para o lançamento legítimo da multa isolada de 150% prevista no §10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991 ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/03/2011 a 30/09/2012 PRELIMINAR DE NULIDADE Rejeita-se a preliminar de nulidade quando o lançamento fiscal preenche todos os requisitos formais e materiais exigidos pela legislação, inexistindo vícios insanáveis ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade. PERÍCIA PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO. Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de perícia, indeferindo-o se a entender desnecessária, protelatória ou impraticável, ou ainda, não conhecê-lo quando o requerimento não preencher os requisitos legais. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. Constatado pela autoridade fiscal que a conduta do sujeito passivo se constitui, em tese, crime, cabível a formalização de representação ao órgão competente. MATÉRIA CRIMINAL. APRECIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. A discussão sobre a ocorrência ou não de crime não é matéria de competência dos órgãos que atuam no processo administrativo fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 3.273/3.348 refutando os termos da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 – Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 - Passo a analisar o presente recurso na ordem de suas alegações independentemente de versarem sobre o mérito ou como preliminar, posto que assim foi organizada a peça recursal.

1) DA NULIDADE DA MULTA ISOLADA 1.1) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE 1.2) DA RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO 1.3 DAS DECISÕES JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO MUNICÍPIO 2) DA INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA DE 150% - AUSÊNCIA DE DOLO

06 – Ambos os temas serão julgados em conjunto por possuírem relação entre si na contextualização expostas nas razões recursais que em síntese alegam a falta de comprovação da falsidade pelas informações inseridas em GFIP e diante da alegação de falsidade por ser

considerado "crime" não caberia a aplicação de multa à pessoa jurídica de direito público sendo parte ilegítima, além da alegação de que havia decisões judiciais em favor do Município de forma contemporânea à compensação efetuada e por fim alega a falta de comprovação de fraude ou dolo na compensação efetuada.

07 - Em que pese as considerações da contribuinte, a aplicação da multa isolada nesse caso de 150% não tem por pressuposto a comprovação de existência de fraude, dolo ou simulação, mas de acordo com a Lei, apenas a falsidade nas informações em GFIP de acordo com os termos do art. 89 § 10 da lei 8.212/91. [1]

08 – A respeito do tema sobre a aplicação da multa isolada de 150% essa C. Turma em diversos julgados abaixo colacionados, já se debruçou sobre a matéria, a que peço vênia para transcrever, *verbis:*

> Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
>
> Período de apuração: 01/04/2010 a 31/12/2011
>
> COMPENSAÇÃO. CRÉDITO NÃO COMPROVADO. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA NA GFIP. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. PROCEDÊNCIA.
>
> O sujeito passivo deve sofrer imposição de multa isolada de 150%, incidente sobre as quantias indevidamente compensadas, quando insere informação falsa na GFIP, declarando créditos inexistentes.
>
> SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE.
>
> Incabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas ou jurídicas, quando não estiver suficientemente comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.
>
> COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA. LANÇAMENTO FISCAL.
>
> Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação, pelo sujeito passivo, durante o procedimento fiscal, da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional CTN, cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, pela fiscalização, com o conseqüente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte.
>
> RECURSOS REPETITIVOS. SISTEMÁTICA DO ART. 543 DO CPC ANTIGO OU DOS ARTS. 1.036 A 1.041 DO NOVO CPC. VINCULAÇÃO. ART. 62 DO RICARF. DECISÕES NÃO TRANSITADAS EM JULGADO.

---

[1] 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 STJ, no REsp 1.230.957, julgado na sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), estabeleceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração do terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas. Todavia, a vinculação de conselheiro ao decidido na sistemática dos recursos repetitivos somente ocorre quanto às decisões definitivas de mérito (artigo 62 do RICARF) quando do trânsito em julgado das decisões, o que não se verificou até a presente data. Em sentido semelhante, o disposto na Nota/PGFN/CRJ/N° 640, de 2014.

ALÍQUOTA RAT. DIFERENÇA.

A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), possui alíquota variável (1%, 2% ou 3%), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau e risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro, conforme classificação na tabela Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, vigente à época dos fatos geradores.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO EVENTUAL E GRATIFICAÇÃO MOTORISTA.

As parcelas não integrantes do salário-de-contribuição estão disciplinadas em rol taxativo no § 9° do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social. Entende-se por salário de contribuição, para o empregado, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive aqueles recebidos a título de terço de férias e gratificações. Consequentemente, eventuais valores, recolhidos pela recorrente, não podem ser considerados pagamentos indevidos.

CUMULAÇÃO DA MULTA DE 20% COM A MULTA ISOLADA DE 150%. VALIDADE.

Inexistência de bis in idem, pois as sanções administrativas em questão, apesar da mesma base de cálculo, tratam de condutas distintas e que afetam bens jurídicos distintos. A multa isolada de 150% expressamente volta-se a punir e dissuadir a fraude, o uso de informações falsas em declarações de compensação. A multa de mora é consequência da inadimplência do contribuinte.

MULTA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL.

Deve ser afastada a penalidade por descumprimento de obrigação acessória quando ficar constatado que houve erro no enquadramento legal.

Ac. 2201-004.945 J. 12/02/2019 Rel. Cons. Débora Fófano dos Santos

Ementa(s)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2014 a 31/12/2014

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito compensado. A compensação de contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e consequente lançamento tributário.

COMPENSAÇÃO. MULTA DE 150% POR FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. NORMA LEGAL QUE NÃO EXIGE O DOLO. FALSIDADE CARACTERIZADA POR DECLARAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO QUE NA REALIDADE JURÍDICA NÃO EXISTE.

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 de 150% (cento e cinquenta por cento). A norma legal não exige dolo expressamente o que deixa tal sanção submetida à regra geral das infrações tributárias prevista no Código Tributário Nacional. A responsabilidade por infrações independe da intenção do agente. Se o contribuinte declara possuir crédito líquido e certo que, na realidade, não revelam ter tais qualidades, está caracterizada a falsidade, a informação diversa da realidade jurídica.

Ac. 2201-003.672 J. 06/06/2017 Rel. Cons. Daniel Melo Mendes Bezerra

Ementa(s)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2008

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA.

Constatado que o contribuinte informou em GFIP crédito sabidamente inexistente no momento da compensação, há que se reconhecer o caráter de declaração falsa sobre a existência do direito creditório, justificando-se a aplicação da penalidade isolada pela compensação indevida.

MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ac. 2201-004.007 J. 07/11/2017 Rel. Cons. Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2012 a 31/12/2012

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A alegação de impossibilidade de identificação da numeração das folhas dos autos, em consulta ao processo digital, não justifica a alegação de cerceamento de defesa, sobretudo se o Contribuinte foi regularmente cientificado dos Autos de Infração e dos seus anexos, sendo-lhe concedido o prazo para impugnação, oportunidade que foi aproveitada mediante apresentação de razões de defesa que demonstram a perfeita compreensão das infrações imputadas, tanto que contestadas de forma detalhada.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

Não podem ser considerados indevidos recolhimentos de contribuições sob argumento de terem incidido sobre verbas consideradas de natureza indenizatória, se não há previsão legal ou reconhecimento por meio de decisão judicial transitada em julgado. Assim, legítima a glosa efetuada.

MULTA ISOLADA. INCIDÊNCIA.

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.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, conforme autorização do artigo 161 do Código Tributário Nacional - CTN.

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

O princípio constitucional da vedação ao confisco e sua aplicação são de competência do Poder Judiciário.

QUESTÃO PENDENTE. STF. STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A existência de questão pendente de julgamento no âmbito do STF ou do STJ (ritos da repercussão geral e representação da controvérsia). Não impede o julgamento administrativo de primeira instância. Não há disposição legal que determine o sobrestamento e, por força do inciso XII da Lei nº 9.784, de 1999, subsidiariamente aplicável ao processo administrativo fiscal, o processo administrativo deve ser impulsionado de ofício.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Ac. 2201-004.467 J. 08/05/2018 Rel. Cons. Marcelo Milton da Silva Risso

09 - Conclui-se, portanto que na imposição da multa isolada, relativa à compensação indevida de contribuições previdenciárias, a única demonstração que se exige do fisco é a ocorrência de falsidade na GFIP apresentada pelo sujeito passivo, não havendo que se falar em ocorrência de dolo, fraude ou simulação. A respeito do tema sobre a falsidade adoto como razões de decidir o voto do ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo no Ac. 2402-004.898 J. 27/01/2016, que tratou com muita propriedade a questão:

> "Verifica-se de início que a lei impõe como condição para aplicação da multa isolada que tenha havido a comprovada falsidade na declaração apresentada. Assim, para que o fisco possa impor a penalidade de 150% sobre os valores indevidamente compensados, é imprescindível a demonstração de que a declaração efetuada mediante a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP contém falsidade, ou seja, não retrata a realidade tributária da declarante.
>
> Pesquisando o significado do termo falsidade em http://www.dicionariodoaurelio.com, obtém-se o seguinte resultado: 's.f. Propriedade do que é falso./Mentira, calúnia./Hipocrisia; perfídia./ Delito que comete aquele que conscientemente esconde ou altera a verdade.'
>
> Inserindo esse vocábulo no contexto da compensação indevida é de se concluir que se o sujeito passivo inserir na guia informativa créditos que decorrentes de contribuições

incidentes sobre parcelas integrantes do salário de contribuição, evidentemente cometeu falsidade, haja vista ter inserido no sistema da Administração Tributária informação inverídica no intuito de se livrar do pagamento dos tributos.

Vale ressaltar que legislador foi bastante feliz na redação do dispositivo encimado, posto que utilizou-se do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996 apenas para balizar o percentual de multa a ser aplicado, não condicionando à aplicação da multa à ocorrência das condutas de sonegação, fraude e conluio, definidas respectivamente nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/1964.

Esse opção legislativa serviu exatamente para afastar os questionamentos de que a mera compensação indevida não representaria os ilícitos acima, nos casos em que o sujeito passivo tivesse declarado corretamente os fatos geradores, posto que não se poderia falar em sonegação ou fraude fiscal."

10 – Nessa parte, o relatório fiscal fls. 493/524 nos itens 5.8 a 5.16, é claro na descrição dos fatos que comprovam a falsidade ao mencionar o seguinte:

"5.8. É verdade que o referido dispositivo impõe, ao Fisco o ônus de comprovar a falsidade da declaração ali mencionada, contudo, tal obrigação pressupõe que o sujeito passivo, quando regularmente intimado, para este fim, apresente os documentos que tornem possível realizar esta comprovação.

5.9.À míngua de elementos que incumbia; ao sujeito passivo disponibilizar à autoridade fiscal, apesar de reiteradamente intimada, perfeitamente possível concluir que, ao realizar as declarações de compensação nas GFIP do período indicado, a Municipalidade teve por objetivo apenas abster-se de recolher as contribuições devidas.

5.10. E mais. Conforme certidões apresentadas pelo contribuinte, o ente público em ' pauta" não obteve sentença transitada-em julgado a seu favor, tampouco esteve a qualquer tempo, amparado por Mandado de Segurança. e/ou Medida Liminar que o autorizasse a efetuar as citadas compensações de forma antecipada, ainda que estivesse teria também que estar em consonância com a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N° 900, de 30/12/2008 - DOU de 3J/12/2008, que prevê, em seu art.71, o seguinte:

> Art. 71. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.
>
> § 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:
>
> I - o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo VIII, devidamente preenchido;
>
> II - certidão de inteiro teor do processo, expedida pela Justiça Federal;
>
> § 2º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a VII do § 1º, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de ciência da intimação.
>
> § 3º No prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 4º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no polo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo administrado pela RFB;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV - o pedido foi formalizado no prazo de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial; e

§ 5º Será indeferido o pedido de habilitação do crédito nas seguintes hipóteses:

I - as pendências a que se refere o § 2º não forem regularizadas no prazo nele previsto; ou

II - não forem atendidos os requisitos constantes do § 4º.

§ 6º O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, de ressarcimento ou de reembolso nem alteração do prazo prescricional qüinqüenal do título judicial referido no inciso IV do § 4º.

5.11: Note-se que, necessário é, pois, que primeiramente o Poder Judiciário se manifeste, deferindo o pleito; com o trânsito em julgado da decisão do mérito; após o que, ,é preciso também-que ocorra a HABILITAÇÃO, junto a Delegacia da Receita Federal do Brasil do crédito reconhecido judicialmente para que o impetrante possa efetivamente proceder às compensações pretendidas.

5.12. Fica evidente, que temos uma situação em que o sujeito passivo inseriu em Guia de Recolhimento, do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, informação de compensação que sabidamente ainda não teria direito, visto que, ao realizar as compensações, reduziu,, deliberadamente, o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que configura a conduta ilegal do mesmo; postura esta prevista no art. 72 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964 (D.O.U. de.30.de novembro de 1964). Vide:

(...) Omissis

5.13. • A todas as luzes, portanto, o Município prestou uma informação em sua GFIP, que não era verdadeira, e por consequência, falsa. E o mesmo-não pode sequer alegar que, desconhece, ou desconhecia a vedação de utilização de supostos créditos sem o devido respaldo judicial, posto que a ninguém-é dado alegar desconhecer a Lei para eximir-se do cumprimento da respectiva obrigação. Tal hipótese harmoniza-se perfeitamente com a parte final do art, 72, da Lei 4.502/64, já destacada" uma vez que, deveras, o sujeito passivo não só pretendeu, reduzir o pagamento do tributo, inserindo, na GFIP uma informação que impedia sua cobrança pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, como de fato o conseguiu; até que a fiscalização, antes de esgotado o prazo , homologatório de que trata o art. 150, parágrafo 4o, do CTN, constatou a irregularidade e adotou1 as providências necessárias.

5.14. Assim, a partir da análise do acima exposto e tendo em vista que o contribuinte" efetuou compensação, de créditos inexistentes, uma vez que não estava legal e judicialmente amparado para tal procedimento, e que, conseqüentemente, inseriu informações falsas e/ou inexatas nas GFIP's, informações essas que culminaram por

> reduzir o valor devido das contribuições previdenciárias em detrimento do erário público, concluímos pela aplicação da multa estabelecida no.§ 10° do art. 89 da Lei 8212/91 em consonância com o artigo 46, da IN RFB 900, ou seja, multa isolada, de 150% sobre o valor da compensação indevida.
>
> 5.15. Portanto, temos uma situação em que o sujeito passivo, ao fazer inserir em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, informação de compensação a que não teria direito, culminou por reduzir o valor devido e o subseqüente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, assim como, não há de se falar na suspensão da exigibilidade do crédito tributário do artigo 151 do CTN visto **não existir concessão** de medita liminar ou de tutela antecipada **amparando a compensação realizada**, e que na presente ação fiscal não se está cobrando quaisquer verbas contidas em ação judicial, por ventura, impetradas pela autuada, mas sim, glosando compensações procedidas indevidamente.
>
> 5.16. Foi verificado durante a: Auditoria Fiscal que o Município fiscalizado fez inserir em GFIP. informações indevidas de compensação, no período: 03/2011 a 08/2012, reduzindo, desta forma, o valor final das contribuições devidas à Previdência Social. Tal conduta configura, em tese, crime de Falsidade Ideológica, ilícito tipificado nos artigos 297 é 299, do Decreto-Lei n°. 2.848, de 07 de dezembro de'l940 (D.O.U. de 31 de dezembro de 1940) - Código Penal, com a. redação dada pela Lei n°. 9.983,"de 14.de julho de 2000 (D.O.U. de.17 de julho de 2000).-O fato será objeto de. Representação Fiscal para Fins Penais à autoridade competente/em relatório à parte."

11 – Do mesmo modo a decisão de piso que assim tratou o tema de forma fundamentada, não merecendo reparos, *verbis:*

> "Pelo que se verifica da redação do art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, há dois condicionantes à aplicação da penalidade em questão, sendo o primeiro a própria compensação indevida (na hipótese de compensação indevida) e o segundo, a comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo).
>
> Nesse diapasão, vislumbra-se a falsidade material, que envolve a forma do documento, recaindo sobre o elemento físico do papel escrito e verdadeiro, e/ou a falsidade ideológica, que diz respeito ao conteúdo do documento, quando há uma atestação não verdadeira, ou uma omissão em ato formalmente verdadeiro. Dessa forma, configura-se a hipótese de declaração com falsidade quando as compensações são fundamentadas em teses ou entendimentos divergentes acerca da incidência (ou não incidência) das contribuições em testilha (ausentes quaisquer decisões judiciais, ainda que precárias, a ele referidas).
>
> Portanto, correta a aplicação da multa pela autoridade lançadora, eis que o Município declarou na GFIP a compensação de créditos que sabidamente não era titular, porquanto sua exigibilidade estava prevista na legislação, e, em relação aos quais, não era detentor de decisão judicial que afastasse a relação jurídico tributária."

12 – Portanto, em relação à fraude ou dolo e a comprovação da falsidade, ambos os temas estão devidamente fundamentados acima e portanto afastadas as alegações recursais.

13 - Quanto a alegação de que a pessoa jurídica é parte ilegítima na autuação para responder pela multa isolada em vista da constatação por parte da fiscalização de "suposto crime" por conta da adoção do RFFP (Representação Fiscal Para Fins Penais) além de não ter

sido objeto de análise pela turma julgadora, sendo inovação recursal, não podendo ser conhecida, mesmo que adentrarmos ao tema, revela-se que os argumentos não se sustentam.

14 – O que o recorrente procura é uma compensação de culpas, que, na ocasião não existe, posto que a multa aplicada tem natureza a um ilícito tributário decorrente de compensação indevida, utilizado para pagamento de tributos, portanto um ilícito administrativo e calculada com base em valores que foram deixados de ser recolhidos aos cofres públicos, e portanto, distinta de eventual penalidade criminal e a ele não se agrega e não se comunicam, havendo aspectos diferentes.

15 – Quanto a alegação de existência de decisões judiciais favoráveis ao contribuinte, melhor sorte não lhe socorre pois o relatório fiscal deixou bem claro que da análise das certidões de objeto e pé analisadas, e inclusive a própria decisão recorrida, são categóricas ao debruçar sobre o tema e demonstram que o contribuinte não possuía ao tempo das compensações o referido crédito, além de não comprovado o direito líquido e certo, não havia o trânsito em julgado das decisões judiciais quanto as rubricas levadas a cabo ao Judiciário de acordo com descrição no relatório fiscal às fls. 509/511 *verbis:*

> Assim, com a análise minuciosa dos documentos acima; podemos verificar que p Contribuinte não apresentou todos os documentos comprobatórios solicitados **para todas as competências originárias das compensações solicitadas.**
>
> Não foram apresentados os Resumos Gerais das Folhas de Pagamento **para todas as competências originárias das compensações solicitadas, e os resumos apresentados não estão conforme solicitado nas Intimações Fiscais**, .ou seja, estes resumos podem abarcar tanto segurados do RGPS como aqueles de Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), e assim impedindo a demonstração dos valores de modo segregado, notadamente as bases de cálculo sujeitas especificamente às contribuições previdenciárias devidas.
>
> Os demonstrativos e planilhas apresentadas durante o procedimento fiscal, constituindo-se, basicamente, em valores de rubricas - não permitiram que se chegasse aos valores necessários para a efetiva apuração do crédito utilizado nas compensações.
>
> A tabela de incidência previdenciária apresentada, listando as rubricas, não se permite o necessário confronto com os correspondentes, recolhimentos existentes (GPS e/ou deduções FPM).
>
> As GFIPs enviadas não discriminam analiticamente as remunerações por rubricas, mas o montante que foi. considerado como base-de-cálculo previdenciária, por segurado e á totalização, e' assim, implicando a falta de certeza e de liquidez do crédito utilizado nas compensações.
>
> Conforme Certidões apresentadas referentes aos Processos **0002685-45.2011.4.03.6120, 00048715.2-10.4.036120 e 0012415-46.2012.4.03.6120, o ente público em pauta não obteve sentença transitada em julgado a seu favor, tampouco esteve a qualquer tempo, amparado por Mandado de Segurança é/ou Medida Liminar que o autorizasse a" efetuar as citadas compensações de forma antecipada;**
>
> Em relação ao Processo.0004878-67.2010.403.6120,conforme Certidão n.68/2013 apresentadas pelo contribuinte, a impetrante Município de Matão ajuizou ação visando à concessão de ordem que reconheça o seu direito líquido e certo de realizar o autoenquadramento de sua atividade preponderante para fins de contribuição ao SAT e da fixação do grau de risco e, da alíquota devida.. Afirma que para atender às necessidades da população executa diversas atividades relacionadas com a área social, com graus.de rodoviário municipal, obras civis- e gestão de redes de esgoto. O pedido

deduzido nos autos (reconhecimento de direito de autoenquadramento) não foi negado pela autoridade coatora (Fazenda Nacional) e, considerando que a impetrante não provou que a autoridade o estivesse fazendo, o processo foi extinto sem apreciação do mérito (art.267, Inciso VI, do CPC), disponibilizada no dia 03/09/2010. Transitada em julgado, em 18/01/2011, os autos foram arquivados.

4. CONCLUSÃO

4.1. Primeiramente,; cabe destacar que, conforme certidões apresentadas, o ente público em pauta não obteve sentença transitada em julgado a seu favor, tampouco . esteve a qualquer tempo, amparado por Mandado de Segurança e/ou Liminar que o autorizasse a efetuar as citadas compensações de forma antecipada. '

4.2. Quanto ao mérito da compensação efetuada, cabe salientar, preliminarmente, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), através da Instrução Normativa RFB n° 971/2009 e da Instrução Normativa RFB n° 900/2008, .disciplina, respectivamente, as normas gerais de tributação previdenciária e a compensação de valores recolhidos indevidamente.

16 – Da mesma forma como ficou delineado na decisão de piso, *verbis:*

"Outro aspecto a ser verificado, diz respeito a alegação de que o Auditor Fiscal deixou de considerar decisões judiciais proveniente de mandados de segurança concessivos de liminar, suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre adicional de férias e auxílio doença.

Nos documentos referentes às ações judiciais, anexos às fls. 358-359, extraímos os seguintes dados:

1) Mandado de Segurança 0012415-46.2012.403.6120, protocolo em 12/12/2012 pelo Município de Matão contra a União Federal:

(omissis)....

Em que pese todo o aqui arrazoado, as compensações ora glosadas se referem ao período do débito 03/2011 a 08/2012, período em que o contribuinte não tinha qualquer decisão judicial que lhe autorizasse a deixar de recolher referidas contribuições.

3) Mandado de Segurança nº 0002685-45.2011.403.6120, impetrado pelo contribuinte em 16/03/2011 contra a União Federal.

(omissis)...

Inicialmente, cumpre registrar que a sentença de primeira instância, que confirmou em parte a liminar, declarou a inexistência de relação jurídica tributária referente à contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores devidos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, salário educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente (afastamento de 15 dias), abono assiduidade e vale-transporte, todavia, não possui efeitos condenatórios ou efeitos patrimoniais pretéritos à impetração do mandado de segurança.

Infere-se, pelas informações que se tem nos autos (não foram consultados andamentos atuais do processo), que contribuinte está desobrigado do recolhimento, a partir de sua publicação, das contribuições sobre as verbas ali descritas, podendo proceder a compensação de eventuais importâncias recolhidas sobre tais fatos geradores.

Todavia, os valores compensados pelo contribuinte decorrem de recolhimentos procedidos em competências anteriores a concessão de tutela favorável ao seu não

recolhimento, ou seja, competências de 07/2007 a 04/2010, enquanto que o mandado de segurança foi impetrado em 16/03/2011.

4) Mandado de Segurança n° 0004875-15.2010.403.6120, protocolado em 07/06/2010 (fls. 438 e seguintes):

(omissis)...

Inicialmente, registra-se que o Mandado de Segurança que não tem efeitos condenatórios ou efeitos patrimoniais pretéritos à impetração do mandado de segurança.

Infere-se, pelas informações que se tem nos autos (não foram consultados andamentos atuais do processo), que contribuinte está desobrigado do recolhimento, a partir da publicação da sentença de primeira instância (prolatada em 17/10/2010), do recolhimento de contribuições sobre o terço constitucional de férias, podendo proceder a compensação de eventuais importâncias recolhidas sobre tais fatos geradores.

Todavia, os valores compensados pelo contribuinte decorrem de recolhimentos procedidos em competências anteriores a concessão de tutela favorável ao seu não recolhimento, ou seja, competências de 07/2007 a 04/2010, enquanto que o mandado de segurança foi impetrado em 16/03/2011.

Assim, assiste razão a autoridade fiscal, quando informa que o contribuinte não possui qualquer decisão judicial favorável que ampare o procedimento de compensação.

Destarte, colhe-se do apanhado das diversas decisões judiciais, que para as competências relativas aos recolhimentos objeto das compensações (07/2007 a 04/2010), não procede a alegação do contribuinte, de que dispunha de ação judicial concomitante ao pleito administrativo para os recolhimentos objeto dos pedidos de compensação.

Em suma, inexiste qualquer pleito judicial que ampare o procedimento de compensação do contribuinte no período. Os mandados de segurança por ele ajuizados não possuem efeitos patrimoniais pretéritos, tão somente objetivam o reconhecimento da inexistência de relação jurídico tributária relativamente a determinadas rubricas, e, em caso de provimento, o efeito é reconhecer que o contribuinte estaria desobrigado de recolher as contribuições a partir do momento em que obteve provimento judicial favorável, inclusive liminar.

Resta esclarecido, portanto, que não se trata de constituição de crédito para prevenir a decadência, porquanto inexiste demanda judicial quanto ao período em questão (07/2007 a 04/2010).”

17 – Pelo exposto acima, nada a prover nesses tópicos indicados pelo contribuinte.

3) MULTA APLICADA DIANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO NÃO CONFISCO, PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE, CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

18 – Em vista dos argumentos apresentados nesse tópico prescreverem questões atinentes a constitucionalidade da aplicação da referida multa, aplico os termos da Súmula CARF nº 02[2] e portanto não conheço das alegações do contribuinte.

4) PARCELAS COMPENSADAS – MULTA COM BASE EM PARCELAS INDENIZATÓRIAS – JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

19 – Alega o contribuinte que a "multa", não precisando qual delas, se moratória ou a isolada está questionando, foi aplicada por equívoco tendo por base de cálculo todas as verbas compensadas de caráter iminentemente indenizatório e que não deveriam incidir a contribuição.

20 – Nesse ponto, também não assiste razão ao contribuinte, pois as multas foram aplicadas de acordo com a legislação de regência sobre os valores e bases utilizadas pelo próprio contribuinte que as utilizou para compensação, sendo que não se trata aqui no caso de lançamento de ofício para constituição de crédito, mas de glosa dos valores compensados indevidamente pelo contribuinte por não comprovar o seu direito líquido e certo. Portanto, nada a ser deferido.

21 – No mais, esse Relator não verificou outras matérias objeto de questionamento recursal aptas por si só em modificar os termos da decisão de piso sendo que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, basta apreciar com clareza, ainda que de forma sucinta, as questões essenciais ao julgamento, sendo que nem mesmo no Judiciário essa premissa é real, sendo que a Primeira Seção do STJ no EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585) assim decidiu aplicando o NCPC, *verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.
>
> 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
>
> 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
>
> 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação

[2] Súmula CARF nº 2
O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

> Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
>
> 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.
>
> 5. Embargos de declaração rejeitados.

22 -Portanto, a teor do artigo 29 do Decreto do PAF o julgador deve apreciar livremente as provas e os argumentos das partes e tem a livre convicção de julgar desde que de forma fundamentada. Somente a inexistência de exame de algum argumento apresentado pelo contribuinte, na fase impugnatória, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante ou o acréscimo de algum argumento que acarretasse mudança radical na decisão é que constituiria nulidade da decisão singular, contudo, não vejo isso ocorrer ao caso concreto, que no geral, faltou ao contribuinte trazer elementos fáticos comprobatórios do direito ao crédito compensado, sendo o seu o *onus probandi* quanto a certeza e liquidez do crédito utilizado.

Conclusão

23 - Diante do exposto, conheço e NEGO PROVIMENTO ao recurso na forma da fundamentação.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso