



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

Processo n° 10120.008806/2010-13
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2403-001.793 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ITAPURANGA PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2008 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - GLOSA.

As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, 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 - RFB. Serão glosados pela RFB os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente – ITAPURANGA PREFEITURA MUNICIPAL contra Acórdão nº 03-44.322 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - DF, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.274.931-3, às fls. 01, com valor consolidado inicial de R\$ 1.272.509,40.

O crédito previdenciário se refere a glosas em compensações de contribuições sociais previdenciárias, decorrente de pagamentos a maiores de contribuições e, também, pagamentos de contribuições indevidas a agentes políticos, declaradas inconstitucional conforme Resolução do Senado Federal, de 21/06/2005, no período de 06/2008 a 12/2009.

O Relatório Fiscal, às fls. 22 a 27, informa:

4. Fazem parte do crédito previdenciário ora levantado as glosas de compensações em contribuições do empregado, autônomos e patronais devidas pela notificada, destinadas à Seguridade Social, correspondentes aos valores devidos pela prefeitura para o financiamento do custeio de benefícios da Previdência Social e os decorrentes de acidentes do trabalho - GILRAT, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados servidores públicos e autônomos.

5. A auditoria fiscal constatou na documentação apresentada quando da fiscalização, o fato do contribuinte declarar indevidamente valores no campo "compensação" na GFIP, o que diminuiu ou suprimiu a contribuição previdenciária devida, que configura, EM TESE, a infração penal tipificada no art. 297, inciso III do parágrafo terceiro, do Decreto-Lei nº 2.848 de 07/12/1940 — Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.983 de 14/07/2000. Também, os dirigentes da prefeitura, por não retificarem a GFIP para o período de 06/2000 a 12/2002, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, Prefeito e Vice, conforme parágrafo 4 e 5 do art. 6 da IN SRP n. 15 de 12/09/2006, em TESE, incorreram no mesmo crime, ou seja, inciso III do parágrafo terceiro do art. 297 do Código Penal Brasileiro.

Isto posto, a fiscalização emitiu em nome da PREFEITURA, Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista, em TESE, a prática por parte do contribuinte de falsificação de documento público.

Em relação ao período objeto das compensações, informa ainda o Relatório Fiscal que:

(a) nas competências 06/2008 a 11/2008:

6. Da análise das GFIPs e GPS nos sistemas informatizados da Receita Federal, e através das informações declaradas nos mesmos, a auditoria concluiu que a prefeitura em questão, para os meses compreendidos entre 06/2008 a 11/2008, inseriu, declarou no campo compensação da GFIP, valores a título de pagamentos indevidos de contribuições previdenciárias, diminuindo assim os valores de contribuições recolhidas nos meses citados.

Inimada através do Termo de Início de Procedimento Fiscal — TIPF, a apresentar a documentação suporte probatória das compensações efetuadas: Memória de cálculo, Planilha, Folha de Pagamento, Balancetes Contábeis, GPS e outros esclarecimentos necessários, o contribuinte no prazo estabelecido e até a lavratura deste Al, não apresentou os documentos probatórios ou esclareceu os valores objeto das compensações, motivo pelo qual as mesmas foram glosadas, e apuradas neste Al como créditos para a Previdência Social.

(b) nas competências de 11/2009 a 12/2009, e 02/2010 a 06/2010:

A Prefeitura efetuou compensações de contribuições previdenciárias pagas indevidamente no período de 02/1998 a 05/2003, tributadas nas remunerações de agentes políticos, e declarou em campo próprio da GFIP, porém já prescrito o prazo de cinco anos para se efetivar tais compensações, suprimindo assim a totalidade das contribuições a serem pagas nestes meses.

“8. Entretanto para que estas compensações produzissem os seus efeitos legais as mesmas deveriam ter sido efetuadas em consonância com as condições estabelecidas na Instrução Normativa SRP n. 15, de 12/09/2006, conforme abaixo, e que não foram confirmadas na presente auditoria, motivo este pelo qual as mesmas foram glosadas.

Art. 3º O direito de efetuar compensação ou de solicitar restituição a que se refere esta Instrução Normativa prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento. **(Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 18, de 10/11/2006)”**

9. Em relação a prescrição conforme Art. 3 acima, constatamos que o contribuinte, para as compensações de contribuições pagas indevidamente dos agentes políticos, não observou o prazo de cinco anos após a data de pagamento das contribuições, conforme Planilha apresentada e aqui anexada, e também, Relatório com datas de pagamento de GPS extraído dos sistemas da RFB, em anexo. Mesmo assim efetuou as compensações e as declarou na GFIP, produzindo efeitos financeiros ao suprimir a totalidade das contribuições a serem pagas nestes meses com prejuízos para a Previdência Social, portanto passível de glosa realizada por esta auditoria, objeto deste Auto de Infração.

Em relação a retificação da GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, ficou constatado que

no período de 06/2000 a 12/2002 na GFIP da Prefeitura o Prefeito não foi excluído, e de 06/2000 a 01/2001 o Vice-Prefeito também não foi excluído, não cumprindo desta forma com o requisito da IN SRP n. 15, de 12/09/2006.

Do exposto acima, esta auditoria fiscal concluiu que o contribuinte em questão não cumpriu com as condições necessárias constantes da IN 15 para as compensações efetuadas pelo mesmo, motivo pelo qual procedemos a glosa das compensações de contribuições indevidas dos agentes políticos, apurando tais créditos previdenciários neste AI, lavrado em desfavor da Prefeitura de Itapuranga.

Em relação ao **cálculo das multas**, informa o Relatório Fiscal:

13. Para as competências de 04/2008 a 11/2008, objeto de apuração neste AI, portanto passível de comparação conforme acima, não foi necessária a comparação, tendo em vista que as GFIPs aqui consideradas, a última entregue antes do início da Auditoria fiscal conforme data do TIPF, para as competências citadas, contém datas de entrega posterior a 03/12/2008, data da MP 449, conforme abaixo, portanto, a multa a ser aplicada por descumprimento da obrigação acessória é a prevista no art. 32-A, inciso II, incluído pela MP n. 449/08 e Lei 11.941/09 (Cód. De Fundamentação Legal 78), e a multa moratória a ser aplicada é a prevista no art. 35, da Lei 8.212/91 e art. 89, parágrafo 9 da mesma Lei, de 20% sobre a obrigação principal não declarada em GFIP ou declarada incorretamente, constituída neste AI por descumprimento da mesma, tendo em vista que o lançamento reporta-se legislação vigente à época da data da entrega da GFIP - Legislação posterior à MP 449/08.

COMPETÊNCIA DATA DA ENTREGA

06/2008 02/04/2009

07/2008 02/04/2009

08/2008 02/04/2009

09/2008 02/04/2009

10/2008 03/04/2009

11/2008 01/04/2009

Portanto, o lançamento constante deste AI, para o débito referente às glosas de compensações, aplicam-se às multas de mora previstas no art.35 da Lei nº 8212/91, em face o disposto no §9º do art.89 da mesma lei, na redação dada pela Lei nº 11.941/09.

Multa de mora:

- até a competência 11/2008(anterior): 24% - a partir da competência 12/2008(atual): 0,33% por dia atraso, até máximo 20%.

Evidentemente que para os lançamentos relativos às contribuições devidas a partir da competência 12/2008, foi aplicada a multa atual, por estarem sob a vigência da nova ordem legal.

A Recorrente teve ciência do TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 11, na qual consta o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, às fls. 04, é de **06/2008 a 12/2009**.

O contribuinte teve **ciência do AIOP em 22.10.2010**, conforme fls. 01.

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, às fls. 55 a 62, na qual alega em síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

(i) *que, com relação aos valores relativos ao movimento da Prefeitura, observa-se, pelos Demonstrativos de Valores Declarados X Valores Recolhidos (CCORGEFIP) / Parcelados (CCONCERD), em anexo, que na maioria das competências, a soma dos valores recolhidos com os parcelados supera os valores declarados, comprovando que houve duplicidade na apuração anterior de débitos;*

(ii) *que o Município pagou contribuições sobre fatos geradores considerados inconstitucionais, efetuados a agentes políticos, no período de 01/2001 a 07/2004, além de valores relativos às remunerações pagas ao prefeito e vice-prefeito, no período de 01/99 a 04/04. Afirma que a omissão de retirar das GFIP da Prefeitura as referidas remunerações serão corrigidas oportunamente;*

(iii) *que a Lei nº 9.506/9 instituiu inicialmente a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições sobre a remuneração paga aos agentes políticos ao acrescentar a alínea “h” ao art. 12, da Lei nº 8.212/91, atribuindo a este a condição de segurado do RGPS, na qualidade de empregado. No entanto, em virtude da citada Lei se constituir em lei ordinária e não haver previsão constitucional, via art. 195 da CF/88, para esta espécie remuneratória, fora declarada pelo STF, em decisão da RE-351.717/PR, em 08/10/2003;*

(iv) *porém, naquele momento a decisão beneficiava somente o autor daquela RE, sendo que em 22/06/2005, fora suspensa a execução da alínea “h” do inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.212/91, pelo Senado Federal, quando nasceu o direito do não pagamento das contribuições instituídas de forma inconstitucional, bem como oficializando o recolhimento indevido das contribuições do período de 02/1998 a 09/2004;*

(v) *que, no entanto, a RFB só publicou a IN 15, em 12/09/2006, disciplinando a forma de concretização da compensação de tais valores, dispondo em seu art. 3º que: o direito de efetuar a compensação prescreve em cinco anos, contados a partir de 22*

de junho de 2005, data da publicação da resolução número 26 do Senado Federal, e posteriormente alterada, pela IN 18, de 10/11/06, para a fixação do prazo a partir do pagamento, o que já prejudicou o direito de restituir os recolhimentos realizados, no período de 02/98 a 10/01, e que torna ilegítimo o direito de compensação de tais valores indevidos.

(vi) Dessa forma, julgar inconstitucional o pagamento e tornar inviável a correção plena da irregularidade fere frontalmente o princípio da legalidade e da isonomia do direito tributário.

(vii) Ante o exposto, requer seja suspensa a exigibilidade do presente crédito previdenciário até sua apreciação e que o mesmo não seja objeto de óbices para emissão de Certidão Positiva de Débitos Com Efeito de Negativa - CPDEN.

(viii) Requer, ainda, em caso de dúvidas na composição dos diversos demonstrativos acostados ao AI, que sejam nomeados peritos para a determinação do montante dos créditos que o Município possui junto à Previdência Social, objeto de pagamentos e parcelamentos realizados em duplicidade ou a maior e aqueles proveniente de recolhimentos.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação**, nos termos do Acórdão nº 03-44.322 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília - DF , conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2008 a 30/06/2010

AIOP DEBCAD Nº 37.274.931-3

DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES ENTRE A FOLHA DE PAGAMENTO, GFIP E O VALOR RECOLHIDO.

Presumem-se verdadeiros os valores lançados como base de cálculo pela autoridade fiscal fundamentados nas folhas de pagamento, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário COMPENSAÇÃO. GLOSA.

As contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, pagas ou recolhidas indevidamente, somente podem ser compensadas pelo sujeito passivo com contribuições da mesma espécie. Serão glosados pelo fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo, conforme previsão legal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E/OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO
A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar sem motivação ou prescindíveis.

<i>Crédito Tributário Mantido</i>

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 321 a 330, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação e combatendo a decisão da instância “a quo”, em apertada síntese:

(i) que, com relação aos valores relativos ao movimento da Prefeitura, observa-se, pelos Demonstrativos de Valores Declarados X Valores Recolhidos (CCORGEFIP) / Parcelados (CCONCERD), em anexo, que na maioria das competências, a soma dos valores recolhidos com os parcelados supera os valores declarados, comprovando que houve duplicidade na apuração anterior de débitos;

(ii) que o Município pagou contribuições sobre fatos geradores considerados inconstitucionais, efetuados a agentes políticos, no período de 01/2001 a 07/2004, além de valores relativos às remunerações pagas ao prefeito e vice-prefeito, no período de 01/99 a 04/04. Afirma que a omissão de retirar das GFIP da Prefeitura as referidas remunerações serão corrigidas oportunamente;

(iii) que a Lei nº 9.506/9 instituiu inicialmente a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições sobre a remuneração paga aos agentes políticos ao acrescentar a alínea “h” ao art. 12, da Lei nº 8.212/91, atribuindo a este a condição de segurado do RGPS, na qualidade de empregado. No entanto, em virtude da citada Lei se constituir em lei ordinária e não haver previsão constitucional, via art. 195 da CF/88, para esta espécie remuneratória, fora declarada pelo STF, em decisão da RE-351.717/PR, em 08/10/2003;

(iv) porém, naquele momento a decisão beneficiava somente o autor daquela RE, sendo que em 22/06/2005, fora suspensa a execução da alínea “h” do inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.212/91, pelo Senado Federal, quando nasceu o direito do não pagamento das contribuições instituídas de forma inconstitucional, bem como oficializando o recolhimento indevido das contribuições do período de 02/1998 a 09/2004;

(v) que, no entanto, a RFB só publicou a IN 15, em 12/09/2006, disciplinando a forma de concretização da compensação de tais valores, dispondo em seu art. 3º que: o direito de efetuar a compensação... prescreve em cinco anos, contados a partir de 22 de junho de 2005, data da publicação da resolução número 26 do Senado Federal, e posteriormente alterada, pela IN 18, de 10/11/06, para a fixação do prazo a partir do pagamento, o que já prejudicou o direito de restituir os recolhimentos realizados, no período de 02/98 a 10/01, e que torna ilegítimo o direito de compensação de tais valores indevidos.

(vi) Dessa forma, julgar inconstitucional o pagamento e tornar inviável a correção plena da irregularidade fere frontalmente o princípio da legalidade e da isonomia do direito tributário.

(vii) Ante o exposto, requer seja suspensa a exigibilidade do presente crédito previdenciário até sua apreciação e que o mesmo não seja objeto de óbices para emissão de Certidão Positiva de Débitos Com Efeito de Negativa - CPDEn.

(viii) Requer, ainda, em caso de dívidas na composição dos diversos demonstrativos acostados ao AI, que sejam nomeados peritos para a determinação do montante dos créditos que o Município possui junto à Previdência Social, objeto de pagamentos e parcelamentos realizados em duplicidade ou a maior e aqueles proveniente de recolhimentos.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação acostada aos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Da regularidade do lançamento.**

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

O crédito previdenciário se refere a glosas em compensações de contribuições sociais previdenciárias, decorrente de pagamentos a maiores de contribuições e, também, pagamentos de contribuições indevidas a agentes políticos, declaradas inconstitucional conforme Resolução do Senado Federal, de 21/06/2005, no período de 06/2008 a 12/2009.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP nº 37.274.931-3 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da AIOP nº 37.274.931-3)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

I - GFIP, que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), que é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica; (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

III - Revogado pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008

IV - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

V - Notificação de Lançamento, que é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária. (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente*

designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

(a) IPC - Instrução para o Contribuinte, onde constam as instruções necessárias à empresa no tocante ao recolhimento, parcelamento, apresentação de defesa e demais informações;

(b) DD - Discriminativo do Débito, que apresenta em cada competência os respectivos salários de contribuição, as alíquotas aplicadas, os valores devidos separados por rubrica, os eventuais créditos gerados por recolhimentos ou deduções e o saldo devido, com todos os valores em moeda originária;

(c) RDA - Relatório de Documentos Apresentados, que relaciona por competência e por estabelecimento as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas resultantes de recolhimentos, valores espontaneamente confessados e por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores;

(d) RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, que demonstra todos os recolhimentos, parcelamentos e lançamentos ocorridos, tanto nos seus valores totais quanto naqueles apropriados para apuração dos valores deste lançamento;

(e) FLD - Fundamentos Legais do Débito, que identifica a legislação pertinente às contribuições devidas e aos seus respectivos prazos para recolhimento, bem como aos acréscimos legais;

(f) VÍNCULOS - Relação de Vínculos, que relaciona todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão do seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

(g) Relatório Fiscal

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

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

Autenticado digitalmente em 20/05/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 20/05/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 06/06/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 07/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se o AIOP nº 37.274.931-3, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

(B) Alegações diversas de inconstitucionalidade.

Dessa forma, julgar inconstitucional o pagamento e tornar inviável a correção plena da irregularidade fere frontalmente o princípio da legalidade e da isonomia do direito tributário.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO MÉRITO

(viii) NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL.

Requer, ainda, em caso de dúvidas na composição dos diversos demonstrativos acostados ao AI, que sejam nomeados peritos para a determinação do montante dos créditos que o Município possui junto à Previdência Social, objeto de pagamentos e parcelamentos realizados em duplicidade ou a maior e aqueles proveniente de recolhimentos.

Analisemos.

Não vislumbro afronta ao direito de defesa da Recorrente pois a decisão de primeira instância fundamentou ser desnecessária a perícia posto que os quesitos apresentados pelo contribuinte estariam já esclarecidos nos autos, conforme se observa às fls. 321 a 330:

Quanto ao pedido de diligência e perícia contábil, não vimos necessidade de autorização desse procedimento, uma vez que o auto de infração está revestido de todas as formalidades legais e apresenta todos os elementos para a defesa da impugnante.

Vejam os que estabelecem os artigos 18 e 28 do Decreto 70.235, de 1972 a respeito da produção de prova pericial e/ou testemunhal:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

(...) Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado também o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

A realização de diligência e/ou de perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do Julgador, o que não é o caso dos presentes autos.

Os documentos utilizados pela fiscalização são documentos pertencentes à empresa, que teve todas as condições para contestar o lançamento se assim o quisesse, sem necessidade de realização de perícia, razão pela qual indefere-se o pedido por entendê-lo prescindível à solução do litígio.

Assim, a autuação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto e consoante o que prescreve a legislação descrita no Relatório de Fundamentos Legais – FLD

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(vii) Ante o exposto, requer seja suspensa a exigibilidade do presente crédito previdenciário até sua apreciação e que o mesmo não seja objeto de óbices para emissão de Certidão Positiva de Débitos Com Efeito de Negativa - CPDEN.

Analisemos.

Os efeitos da impetração do Recurso Voluntário são os determinados pela legislação tributária que aponta pela suspensão da exigibilidade do crédito previdenciário, conforme disciplinado no Código Tributário Nacional.

(i) que, com relação aos valores relativos ao movimento da Prefeitura, observa-se, pelos Demonstrativos de Valores Declarados X Valores Recolhidos (CCORGEFIP) / Parcelados (CCONCERD), em anexo, que na maioria das competências, a soma dos valores recolhidos com os parcelados supera os valores declarados, comprovando que houve duplicidade na apuração anterior de débitos;

(ii) que o Município pagou contribuições sobre fatos geradores considerados inconstitucionais, efetuados a agentes políticos, no período de 01/2001 a 07/2004, além de valores relativos às remunerações pagas ao prefeito e vice-prefeito, no período de 01/99 a 04/04. Afirma que a omissão de retirar das GFIP da Prefeitura as referidas remunerações serão corrigidas oportunamente;

(iii) que a Lei nº 9.506/9 instituiu inicialmente a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições sobre a remuneração paga aos agentes políticos ao acrescentar a alínea “h” ao art. 12, da Lei nº 8.212/91, atribuindo a este a condição de segurado do RGPS, na qualidade de empregado. No entanto, em virtude da citada Lei se constituir em lei ordinária e não haver previsão constitucional, via art. 195 da CF/88, para esta espécie remuneratória, fora declarada pelo STF, em decisão da RE-351.717/PR, em 08/10/2003;

(iv) porém, naquele momento a decisão beneficiava somente o autor daquela RE, sendo que em 22/06/2005, fora suspensa a execução da alínea “h” do inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.212/91, pelo Senado Federal, quando nasceu o direito do não pagamento das contribuições instituídas de forma inconstitucional, bem como oficializando o recolhimento indevido das contribuições do período de 02/1998 a 09/2004;

(v) que, no entanto, a RFB só publicou a IN 15, em 12/09/2006, disciplinando a forma de concretização da compensação de tais valores, dispondo em seu art. 3º que: o direito de efetuar a compensação... prescreve em cinco anos, contados a partir de 22 de junho de 2005, data da publicação da resolução número 26 do Senado Federal, e posteriormente alterada, pela IN 18, de 10/11/06, para a fixação do prazo a partir do pagamento, o que já prejudicou o direito de restituir os recolhimentos realizados, no período de 02/98 a 10/01, e que torna ilegítimo o direito de compensação de tais valores indevidos.

Analisemos conjuntamente os itens (i) a (v).

Observe-se que, por ocasião do levantamento do AIOP nº 37.274.931-3, a Fazenda Pública deve proceder ao lançamento de débito, pois, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional razão pela a autoridade fiscal procedeu à lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

A compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. O mesmo diploma legal, artigos 170 e

170-A, prevê regras gerais sobre a matéria; as regras específicas são objeto de lei ordinária. Transcrevemos abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...) II - a compensação;”

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

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.”

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O Plano de Custeio da Seguridade Social, Lei n. 8.212/91, art. 89, que ora transcrevemos, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social.

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).

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 6º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 7º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído 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).

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre os quais incidirão juros e multa de mora, conforme o art. . 89, § 4º, Lei 8.212/1991.

O direito à compensação surgirá após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, conforme se depreende da IN RFB 900/2008:

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

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

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

§ 1º Também poderão ser restituídas pela RFB, nas hipóteses mencionadas nos incisos I a III, as quantias recolhidas a título de multa e de juros moratórios previstos nas leis instituidoras de obrigações tributárias principais ou acessórias relativas aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º A RFB promoverá a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf e GPS que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

§ 3º Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio.

Caso o contribuinte não recolha espontaneamente os valores compensados de forma indevida, cabe ao Fisco a glosa da compensação efetuada. Também cabe referida glosa na hipótese de compensação efetuada sem que houvesse recolhimento ou pagamento indevido; ou atualizada em desconformidade com os índices de correção previstos na legislação previdenciária; ou sem decisão judicial que tenha autorizado a compensação. Por fim, não houve qualquer ato perfeito e acabado, posto que uma compensação indevida não pode ser considerada como um ato jurídico perfeito, já que se sujeita à verificação de sua regularidade pela fiscalização.

Como se vê, a compensação entre crédito e débito tributário efetiva-se por iniciativa do contribuinte, mas com risco para ele. A compensação feita, no âmbito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos, verificar os cálculos e efetuar o lançamento de valor de compensação indevida, no todo ou em parte.

DA DECADÊNCIA.

Outrossim, para o deslinde da questão, devemos verificar a decadência do direito de pedir a restituição ou a compensação.

A primeira hipótese surgida é a utilização do prazo de 10 anos a partir de decisões do STJ que reconheceram a tese dos 5 + 5: REsp nº 1002932/SP proferido pelo STJ com fulcro no rito dos Recursos Repetitivos - art. 543-C, CPC.

Ou seja, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

Porém surgiu a controvérsia em relação à aplicação do art. 3º e 4º, LC 118/2005 que alterou o CTN:

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

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

O STF no RE nº 566621/RS enfrentou a questão acerca da aplicação dos art. 3º e 4º, LC 118/2005.

Este acórdão proferido pelo STF no RE 566621/RS, com fulcro no rito da Repercussão Geral, art. 543-B, CPC, estabeleceu que para as ações ajuizadas a partir de

09.06.2005, data da vigência do art. 3º, LC 118/2005, aplica-se o prazo decadencial previsto na LC 118/2005 que é de 5 anos:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Anote-se a mudança jurisprudencial do STJ, a partir do REsp 1269570/MG, julgado em 23.05.2012, no qual superou o entendimento exposto no REsp nº 1002932/SP a fim de aderir ao posicionamento do STF veiculado no RE 566621/RS:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n.566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n.1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Portanto, se depreende que os entendimentos do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG) estão alinhados acerca do prazo prescricional para repetição do indébito:

- a partir de 09.06.2005: aos pedidos de restituição de indébito protocolados a partir de 09.06.2005 aplica-se o prazo de 5 anos contados no momento do pagamento antecipado (indevido ou feito a maior).

- até 08.06.2005: aos pedidos de restituição de indébito, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos (tese do 5 + 5) contados da data do pagamento indevido.

COMPENSAÇÕES EFETUADAS.

Analisemos os períodos das glosas de compensação efetuadas.

(a) nas competências de 11/2009 a 12/2009, e 02/2010 a 06/2010:

A Prefeitura efetuou compensações de contribuições previdenciárias pagas indevidamente no período de 02/1998 a 05/2003, tributadas nas remunerações de agentes políticos, e declarou em campo próprio da GFIP, porém já prescrito o prazo de cinco anos para se efetivar tais compensações, suprimindo assim a totalidade das contribuições a serem pagas nestes meses.

Neste período de 11/2009 a 06/2010, com compensações efetuadas depois de 09.06.2005, inclusive, aplica-se os entendimentos do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG) que estão alinhados acerca do prazo prescricional para repetição do indébito, na qual aos pedidos de restituição de indébito protocolados a partir de 09.06.2005 aplica-se o prazo de 5 anos contados no momento do pagamento antecipado (indevido ou feito a maior).

Desta forma, diante do entendimento do entendimento do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG), como os pagamentos antecipados foram feitos pelo contribuinte de 02/1998 a 05/2003, constata-se que já se operara a decadência posto esta ser contada no prazo de 5 anos a partir da data do pagamento antecipado.

Diante do exposto, não prospera as alegações do Recorrente para as compensações efetuadas no período 11/2009 a 06/2010.

(b) nas competências 06/2008 a 11/2008:

6. Da análise das GFIPs e GPS nos sistemas informatizados da Receita Federal, e através das informações declaradas nos mesmos, a auditoria concluiu que a prefeitura em questão, para os meses compreendidos entre 06/2008 a 11/2008, inseriu, declarou no campo compensação da GFIP, valores a título de pagamentos indevidos de contribuições previdenciárias, diminuindo assim os valores de contribuições recolhidas nos meses citados.

Intimada através do Termo de Início de Procedimento Fiscal — TIPF, a apresentar a documentação suporte probatória das compensações efetuadas: Memória de calculo, Planilha, Folha de Pagamento, Balançetes Contábeis, GPS e outros

esclarecimentos necessários, o contribuinte no prazo estabelecido e até a lavratura deste Al, não apresentou os documentos probatórios ou esclareceu os valores objeto das compensações, motivo pelo qual as mesmas foram glosadas, e apuradas neste Al como créditos para a Previdência Social.

Neste período de 06/2008 a 11/2008, com compensações efetuadas depois de 09.06.2005, inclusive, aplica-se os entendimentos do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG) que estão alinhados acerca do prazo prescricional para repetição do indébito, na qual aos pedidos de restituição de indébito protocolados a partir de 09.06.2005 aplica-se o prazo de 5 anos contados no momento do pagamento antecipado (indevido ou feito a maior).

Outrossim, depreende-se da decisão de primeira instância, após a manifestação do contribuinte em sede de Impugnação, que as compensações se referem a pagamentos indevido,s ou a maior, também no período 02/1998 a 05/2003.

Anote-se que em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente não contestou tal posicionamento da decisão de primeira instância que veiculou as compensações feitas no período de 06/2008 a 11/2008 a pagamentos indevidos, ou a maior, feitos no período 02/1998 a 05/2003.

Desta forma, diante do entendimento do entendimentos do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG), como os pagamentos antecipados foram feitos pelo contribuinte em 02/1998 a 05/2003, constata-se que já se operara a decadência posto esta ser contada no prazo de 5 anos a partir da data do pagamento antecipado.

Diante do exposto, não prospera as alegações do Recorrente para as compensações efetuadas no período 06/2008 a 11/2008.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER do recurso, NO MÉRITO NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro