



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

Processo nº 10215.720376/2014-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.181 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO
Recorrente MUNICIPIO DE ORIXIMINÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

COMPENSAÇÃO. PARCELAS NÃO INCIDENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PROCEDÊNCIA DAS GLOSAS.

Devem ser glosadas as compensações supostamente originadas de recolhimentos sobre parcelas não integrantes do salário-de-contribuição, quando o sujeito passivo não junta documentação hábil a comprovar que tais rubricas integraram a base de cálculo das contribuições recolhidas.

CRÉDITOS DECORRENTES DE REPASSES DO FUNDEF. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO NA COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Por não se tratar de recolhimento indevido, os créditos que os Municípios possuem com a União, relativos a repasses a menor do FUNDEF, não se prestam para compensação de contribuições sociais.

GLOSAS DE COMPENSAÇÃO PROCEDENTES. INCIDÊNCIA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Sobre os valores indevidamente compensados incidem os acréscimos moratórios de multa e juros.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

CRÉDITOS INFORMADOS EM GFIP. GLOSA DE COMPENSAÇÕES. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

As informações prestadas na GFIP têm natureza de confissão de dívida, assim, uma vez não reconhecidas compensações declaradas nesta guia, inexistente a necessidade de lançamento de ofício, passando a ser exigíveis os saldos remanescentes de contribuições a recolher, após o trânsito em julgado da decisão que não homologou as compensações.

APRESENTAÇÃO DE RECURSO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

Por ser um benefício concedido pela legislação processual tributária, não há necessidade de se pedir no recurso a suspensão da exigibilidade do crédito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade do procedimento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Marcelo Malagoli da Silva, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado para reverter decisão que declarou improcedente a sua impugnação à manifestação de inconformidade apresentada contra o Despacho Decisório GAB/DRF/SAN n.º 001/2014 (fl. 100), que não reconheceu direitos creditórios utilizados na compensação de contribuições previdenciárias.

Nos termos do referido despacho, baseado no Parecer EQMAC/DRF/SAN n.º 001/2014 (fls. 70/99), foram consideradas indevidas as compensações declaradas pelo sujeito passivo na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP do CNPJ n.º 05.131.081/0001-82 (Município de Oriximiná) nas competências 01/2011 a 12/2011; 01/2012 a 12/2012; 01/2013 a 04/2013 e 08/2013 a 13/2013; bem como as declaradas no CNPJ n.º 05.131.081/0003-44 (Município de Oriximiná - Fundo Municipal de Saúde), estas no período de 08/2013 a 13/2013.

Segundo o referido Parecer Fiscal, o sujeito passivo foi intimado a detalhar a origem dos créditos utilizados nas compensações, todavia, as justificativas apresentadas e a documentação acostada não foram hábeis a comprovar a regularidade no procedimento compensatório.

A apresentação das razões que levaram o fisco a considerar indevidas as compensações foi feita por período e por estabelecimento, conforme a origem dos créditos informados pelo contribuinte. Traremos a este relatório os pontos mais relevantes.

a) Verbas não incidentes

Período de 01/2011 a 12/2012 (Prefeitura Municipal)

Total compensado: R\$ 14.284.653,90

Período de 08 a 13/2013 (Fundo Municipal de Saúde)

Total compensado: R\$ 1.449.227,73

Informou o contribuinte que os créditos em questão tiveram como origem recolhimentos sobre parcelas que não compõe a base de cálculo das contribuições por terem caráter indenizatório, conforme jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. Cita as seguintes verbas: abonos, ajuda de custo, diárias de viagem, 1/3 férias, férias indenizadas/gozadas, auxílios (creche, escola e curso superior), primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença do servidor e gratificações não incorporáveis.

Para dar suporte a esta alegação, foram acostados os seguintes documentos:

a) cópias do resumo sintético das folhas de pagamento do período de 01/2000 a 04/2013;

b) relatório denominado "Planilha com os totais dos levantamentos sobre verbas indenizatórias", contendo a totalização dessas verbas por competência em valores originários e corrigidos (05/2005 a 04/2013), os quais foram compensados nas GFIP de 07/2010 a 12/2012 no estabelecimento Prefeitura Municipal;

c) relatório denominado "Planilha com os totais dos levantamentos sobre verbas indenizatórias", contendo a totalização dessas verbas por competência em valores originários e corrigidos (09/2012 a 04/2013), os quais foram compensados nas GFIP de 08 a 13/2013 no estabelecimento Fundo Municipal de Saúde;

d) arquivos gerados no SEFIP (sistema utilizado para gerar a GFIP) com o total da remuneração dos trabalhadores alocados na Prefeitura Municipal no período de 01/2010 a 13/2013;

e) mesmo tipo de arquivo do item anterior, agora para os trabalhadores vinculados ao Fundo Municipal de Saúde, referentes às competências de 08 a 13/2013.

Em síntese, as conclusões do Parecer acerca dessas compensações foram no sentido de que não é uma situação normal que o sujeito passivo tenha incluído na base de cálculo parcelas que indiscutivelmente estão fora da incidência das contribuições, como é o caso das diárias e férias indenizadas, dentre outras.

Afirma-se ainda que o sujeito passivo não poderia se compensar de recolhimentos sobre parcelas que a legislação inclui no campo de incidência, tomando como fundamento apenas a jurisprudência dos Tribunais Superiores, pois, via de regra, esses precedentes não vinculam a administração tributária. Assim, não tendo o contribuinte apresentado qualquer decisão judicial específica lhe favorecendo, não podem ser aceitas as compensações.

Assevera-se que os documentos colacionados não são hábeis para comprovar a existência de recolhimentos sobre verbas que não compõem o salário-de-contribuição, posto que haveria necessidade de outras provas para demonstrar o pagamento indevido. Os resumos de folhas de pagamentos, a maioria ilegíveis, não teria a força probatória suficiente para reconhecimento dos créditos.

A seguir o fisco indica o conjunto probatório que seria necessário para demonstrar a ocorrência de recolhimentos indevidos.

b) Ação ordinária para recebimento de diferenças do FUNDEF

Período de 01 a 04/2013 e 08 a 13/2013 (Prefeitura Municipal)

Total compensado: R\$ 6.770.812,44

A origem dos créditos, segundo o Município, seria a Ação Ordinária n.º 2006.39.02.000874-0 que moveu contra a União, cujo objeto foi o recebimento de parcelas do FUNDEF supostamente realizadas a menor nos exercícios de 2002 e 2003.

Para dar sustentação a essa justificativa foram acostados os seguintes documentos:

a) cópia da sentença de primeiro grau prolatada nos autos da referida ação que tramitou na Subseção da Justiça Federal em Santarém (PA);

b) planilha denominada "Programa de restituição de créditos de valores devidos pela União ao Município";

c) memória de cálculo das diferenças de repasses do FUNDEF;

d) demonstrativos de distribuição do FPM, nas competências de 02/1998 a 05/2013;

e) mídia digital contendo arquivos diversos, tais como Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal; Portaria do Ministério da Educação tratando da distribuição do FUNDEF; planilhas de repasse do Fundo de 2003 a 2006 e arquivos gerados no SEFIP (sistema utilizado para gerar a GFIP) com o total da remuneração dos trabalhadores vinculados ao Fundo Municipal de Saúde de 08 a 13/2013.

O fisco na sua análise entendeu que não haveria previsão legal para compensação de créditos decorrentes de diferenças do FUNDEF com as contribuições previdenciárias, posto que esses créditos não se tratam de recolhimento indevido, conforme requer a lei. Por outro lado afirmou que, ainda que os créditos pudessem ser objeto de compensação, o art. 170-A do CTN vedaria a operação de encontro de contas, posto que ainda não havia o trânsito em julgado da sentença que reconheceu a existência dos créditos.

O Parecer propôs, então, que as compensação fossem consideradas indevidas.

Cientificado do despacho decisório em 13/06/2014, o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade na peça de fls. 390/453.

A DRJ declarou improcedente a manifestação de inconformidade, declarando os créditos inexistentes ou imprestáveis para compensação previdenciária (ver fls. 404/424).

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo apresentou recurso de fls. 26.433/26.509, no qual, após protestar pela sua tempestividade e relatar o principais aspectos do processo, alegou em síntese que:

a) apresentou a documentação necessária a justificar as compensações efetuadas no período de 01/2010 a 13/2013, todavia, as competências de 01 a 12/2010 estranhamente foram objeto de outro procedimento fiscal, de modo que o período relativo ao processo sob exame é de 01/2011 a 13/2013;

b) todas as compensações realizadas no período em questão, as quais se referem a pagamentos indevidos de contribuições incidentes sobre verbas indenizatórias e repasses efetuados a menor relativos ao FUNDEF, foram efetuadas dentro das balizas legais, merecendo convalidação;

c) o fisco atuou em desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, posto que discordando das compensações efetuadas, deveria efetuar o lançamento de ofício, jamais encaminhar carta de cobrança das contribuições supostamente devidas. Por esse motivo, o débito em debate merece nulificação;

d) mesmo não havendo decisão judicial definitiva em seu favor, a recorrente tem o direito de efetuar as compensações por ter recolhido contribuições sobre verbas que os

tribunais superiores reconhecem ser de caráter indenizatório, não passíveis de inclusão na base de cálculo das contribuições sociais;

e) a demonstração de que houve os pagamentos indevidos sobre verbas que não compõem o salário-de-contribuição pode ser visualizada na documentação apresentada ao fisco e ao órgão de primeira instância, tais como folhas de pagamento com tabelas de incidência e memorial de cálculo com todo detalhamento do procedimento compensatório;

f) também foram apresentados todos os recolhimentos efetuados em GPS e mediante retenção no FPM, os quais constam em relatório produzido pela própria RFB;

g) se o fisco não se sentisse satisfeito com todas essas provas, deveria ter solicitado suplementação de documentos e não simplesmente glosar as compensações regularmente efetuadas;

h) as verbas de natureza indenizatória que foram tributadas e que deram ensejo às compensações sob enfoque são:

- valores pagos nos primeiros quinze dias do afastamento do empregado por motivo de doença;

- horas extras gratificadas;

- abonos;

- adicionais (noturno, de periculosidade e insalubridade e outros);

- auxílio-transporte;

- ajuda de custo;

- diárias para viagem;

- 1/3 de férias/adicional de férias;

- férias indenizadas;

- abono de férias;

- férias;

- auxílio-maternidade;

- aviso prévio e seus reflexos;

i) cita legislação que rege a incidência das contribuições, para concluir que é incabível a exigência de contribuições sobre parcelas que não tenham pura natureza salarial, conforme recente entendimento das Cortes Superiores de Justiça;

j) apresenta justificativa legal para não incidência de contribuições sobre cada uma das verbas mencionadas na alínea "h";

k) é ilegítima a exigência de retificação da GFIP para que o contribuinte possa fazer jus à compensação, posto que essa obrigação não foi instituída por lei, mas por meras instruções normativas;

l) mesmo que se considere legal a exigência de retificação da GFIP, a sua inobservância deve dar azo à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, jamais impedir a compensação de tributo pago indevidamente, cita precedente do CARF;

m) o FUNDEF tem natureza tributária, posto que constituído de recursos provenientes da arrecadação de diversos tributos, nesse sentido, não tem razão o fisco e o órgão recorrido quando afirmam que os créditos decorrentes de parcelas do mencionado fundo repassadas pela União a menor não poderiam ser compensados com contribuições previdenciárias por serem créditos de natureza distinta dos tributos que se quer liquidar, cita jurisprudência do STJ;

n) não houve atropelo ao art. 170-A do CTN, haja vista que embora o processo referente a ação judicial da recorrente para receber parcelas do FUNDEF ainda esteja pendente de julgamento, a matéria de fundo já foi julgada pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos e o entendimento ali fixado deve ser obrigatoriamente seguido pelos membros do CARF, conforme previsão do regimento interno deste órgão;

o) se as compensações foram feitas regularmente, não são cabíveis os juros e a multa de mora.

Ao final, pediu:

a) seja suspensa a exigibilidade do crédito, com fornecimento de certidão negativa de débito;

b) seja homologada a compensação e se excluam os acréscimos legais aplicados aos valores glosados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão recorrida deu-se em 03/06/2015 (fl. 26.429), tendo o recurso sido apresentado em 02/07/2015 (fl. 26.433), portanto, dentro do trintídio legal. Por atender também ao requisito de legitimidade, merece conhecimento.

Desnecessidade de lançamento de ofício

O sujeito passivo afirma que para exigir as contribuições decorrentes da glosa de compensação seria necessário a constituição do crédito mediante lançamento de ofício. Assim, diante da gritante falha no procedimento, este deve ser anulado, cancelando-se a dívida.

Sobre essa questão deve ser destacado que as informações prestadas à administração tributária mediante a GFIP tem efeito de declaração de dívida, conforme dispõe a Lei n.º 8.212/1991:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

(...)§ 2º A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nesse sentido, uma vez não homologadas as compensações declaradas na guia informativa, as contribuições que deixaram de ser compensadas com os créditos informados passam a ser exigíveis após o trânsito em julgado da decisão administrativa que não reconhece os referidos créditos, não sendo necessária a realização de lançamento de ofício para exigência da dívida.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a pacífica jurisprudência do STJ, conforme se vê do acórdão exarado no bojo do REsp. n.º 1.143.094/SP, cujo julgamento se deu na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

(...)"

Assim, por ser considerada confissão de dívida, a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e, por conseguinte, os débitos nelas declarados, prescindem do lançamento de ofício, haja vista que tais declarações não só informam a existência do débito tributário, como constituem definitivamente os tributos ali declarados.

Afasta-se, portanto, a preliminar de nulidade do procedimento.

Suspensão da exigibilidade do crédito

Pede o sujeito passivo que as contribuições devidas em razão da não homologação das compensações fiquem com a exigibilidade suspensa até o final do processo administrativo.

Como bem asseverou a DRJ, as normas infralegais da RFB já prevêem esse efeito nos casos de não reconhecimento dos créditos compensados, como se pode ver da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012:

"Art. 77(...)

§ 5º. A manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, bem como o recurso contra a decisão que julgou improcedente essa manifestação de inconformidade, enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do CTN relativamente ao débito objeto da compensação."

Ou seja, as impugnações e os recursos apresentados contra decisões da Administração que não reconhecem direitos creditórios têm o efeito de suspender a exigibilidade das contribuições decorrentes das glosas.

Nesse sentido, essas dívidas também não impedem a emissão de Certidão Negativa de Débito, se apenas for esse o impeditivo.

De se concluir então que o pedido do sujeito é inócuo, haja vista que busca benefícios que a própria legislação tributária já lhe faculta.

Créditos decorrentes de parcelas não sujeitas à incidência tributária

Parte da compensação, segundo o sujeito passivo, teria origem em recolhimento efetuados sobre parcelas que não compõe a base de incidência das contribuições sociais.

Algumas das mencionadas parcelas, por determinação legal, estariam excluídas do salário-de-contribuição, como é o caso de férias indenizadas, diárias e parcelas indenizatórias, dentre outras.

Afirma que outras, embora não sejam excluídas da base de cálculo pela lei, não poderiam ser tributadas em razão da pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores que têm reiteradamente manifestado o entendimento pela não subsunção destas ao conceito de salário-de-contribuição, como é o caso da remuneração recebida nos primeiros quinze dias do afastamento do empregado por motivo de doença, salário-maternidade, terço constitucional de férias, férias gozadas, etc.

Entendo ser despropositado entrar na discussão acerca da tributação de cada uma das verbas, haja vista que, a meu ver, o Município sequer demonstrou que houvera recolhido contribuições sobre tais parcelas.

A memória de cálculo mencionada no recurso como principal comprovação do recolhimento indevido sequer individualiza as verbas a que se refere, como se pode ver do documento de fl. 487/488, onde apenas indica-se o total das verbas que o sujeito passivo entende por indenizatórias no período de 05/2005 a 04/2013. Tais valores, segundo o recorrente, teriam sido obtidos dos resumos das folhas de pagamento.

Vejo que mesmo os resumos de folhas de pagamento acostados não são hábeis a comprovar as verbas supostamente não tributáveis que foram incluídas na GFIP. Isso porque não há a indicação das parcelas incidentes e não incidentes, de modo que, ao se comparar os valores ali registrados com o salário-de-contribuição declarado na GFIP, fosse possível se chegar a uma conclusão segura sobre quais parcelas ditas indenizatórias teriam sido incluídas na guia informativa.

Por outro lado, embora concorde com a recorrente na afirmação de que a falta de retificação da GFIP não pode por si só obstar a compensação, entendo que esse procedimento é absolutamente necessário para que o fisco possa levar a efeito a aferição dos direitos creditórios, isso porque o período dos créditos declarados na GFIP é incompatível com aquele informado ao fisco em atendimento ao termo de intimação, como se pode ver das tabelas apresentadas no Parecer Fiscal, fls. 70/99. Ressalte-se que este fato não foi contestado pelo sujeito passivo, tornando-se matéria incontroversa.

Ora como quantificar os créditos postulados pelo sujeito passivo se sequer os períodos a que se referem são precisos?

Mesmo quando o sujeito passivo afirma que se tivesse sido intimado poderia apresentar novos documentos, vejo que não lhe assiste razão.

No Parecer decorrente da análise da regularidade das compensações, o fisco menciona que os documentos são insuficientes a comprovar a inclusão na GFIP de verbas supostamente não sujeitas à tributação e enumera quais os documentos seriam necessários à comprovação pretendida. É uma relação de sete itens que em resumo buscam obter informações sobre recolhimentos, remunerações declaradas incidentes e remunerações declaradas não incidentes, contabilização dos pagamentos efetuados e dos créditos e, lógico, retificação das GFIP com exclusão das parcelas não incidentes.

O sujeito passivo, nem na manifestação de inconformidade, tampouco no recurso, apresentou a suplementação documental exigida, de modo que a sua argumentação de recolhimentos sobre parcelas não sujeitas à incidência previdenciária restou não comprovada.

Créditos relativos à diferenças de repasses do FUNDEF

O Município ingressou com ação judicial, cujo objeto é a cobrança de diferenças devidas e não transferidas pela União Federal referente aos exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, a título de complementação da transferência dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério FUNDEF.

Trata-se da ação ordinária n.º 2006.39.02.000874-0, que quando da emissão da decisão recorrida ainda tramitava no Tribunal Regional Federal da Primeira Região, conforme consulta processual colacionada ao acórdão da DRJ.

Para o sujeito passivo, tais créditos, por serem parcelas de um fundo composto pela receita de vários tributos teria natureza tributária e poderia ser objeto de compensação com contribuições previdenciárias. Por outro, não haveria na espécie a exigência de trânsito em julgado da decisão concessiva dos créditos, posto que a matéria de mérito já estaria pacificada no âmbito do STJ.

O segundo argumento pra mim neste momento é irrelevante, posto que apenas a análise do primeiro já resolve esse ponto da contenda.

A compensação das contribuições previdenciárias é regulada pelo art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, cujo "caput" encontra-se assim redigido:

"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."

O dispositivo não comporta maiores investigações hermenêuticas no sentido de concluir que somente se pode compensar contribuições previdenciárias com recolhimentos indevidos das próprias contribuições.

Nesse sentido, não há como se admitir compensação com créditos que o Município detenha em face da União por causas outras.

Vale mencionar, inclusive, que o FUNDEF, hoje FUNDEB, não representa espécie tributária, mas é um fundo instituído pela Lei n.º 9.424/1996 exclusivamente para manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do seu magistério.

Portanto, parcelas recuperadas judicialmente do referido fundo não poderiam ser utilizadas para compensação tributária.

Por essas razões, encaminho no sentido de que as compensações efetuadas com créditos decorrentes de parcelas do FUNDEF também não sejam homologadas.

Exclusão dos acréscimos legais

O sujeito passivo requer a exclusão dos acréscimos moratórios incidentes sobre a dívida.

Considerando-se que encaminhei pela procedência total das glosas de compensação, não há o que se falar na exclusão dos acréscimos legais sobre as quantias indevidamente compensadas, conforme se pode extrair do § 9.º do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991:

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

Processo nº 10215.720376/2014-86
Acórdão n.º **2402-005.181**

S2-C4T2
Fl. 26.522

Segundo o art. 35 os acréscimos correspondem a multa de mora no percentual de 0,33% ao dia, limitada a 20%, e juros SELIC.

Conclusão

Voto por afastar a preliminar de nulidade do procedimento e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.