



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10218.720061/2017-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.512 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente MUNICIPIO DE GOIANÉSIA DO PARÁ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO.

Impõe-se a glosa dos valores compensados, acrescida de juros e multa de mora, quando a compensação utiliza crédito que não se refere a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. No caso dos autos, acrescenta-se que o provimento judicial determinou expressamente o pagamento do indébito não tributário com observância do regime dos precatórios.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. GRATIFICAÇÕES HABITUAIS. HORAS EXTRAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO.

Impõe-se a glosa dos valores compensados, acrescida de juros e multa de mora, quando o direito creditório está baseado em recolhimentos sobre verbas de natureza remuneratória pagas aos trabalhadores, que integram a remuneração e o salário-de-contribuição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-010.512 - 2ª Sejl/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10218.720061/2017-51

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 276 e ss).

Pois bem. Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSB), por meio do Acórdão nº 03-80.547, de 11/07/2018, cujo dispositivo considerou improcedente a impugnação, mantendo a exigência do crédito tributário (fls. 233/247):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. AÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO COMPENSÁVEL. GLOSA. CABIMENTO.

É cabível a glosa de créditos utilizados pelo sujeito passivo em procedimento de compensação indevida, quando os créditos aproveitados são de natureza tributária diversa das contribuições previdenciárias.

COMPENSAÇÃO. VERBAS NÃO INDENIZATÓRIAS. AUSÊNCIA DE PROVIMENTO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A ausência de provimento jurisdicional favorável ao sujeito passivo impede que os órgãos do contencioso administrativo fiscal reconheçam o caráter indenizatório de rubricas que não estejam expressamente excluídas do conceito de salário de contribuição.

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 arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

CONVENÇÕES PARTICULARES. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO SUJEITO PASSIVO.

As notificações e intimações devem ser enviadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Extrai-se dos autos que o processo é concernente à glosa de compensação indevida de contribuições previdenciárias através da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), nas competências 01/2014 a 13/2015 (fls. 77/102).

Com base no relatório fiscal e despacho decisório expedido pela autoridade competente, a não homologação das compensações declaradas em GFIP pode ser assim resumida (fls. 77/102):

(i) Competências 06/2014, 09/2014, 10/2014, 11/2014, 12/2014, 01/2015, 06/2015, 12/2015 e 13/2015:

A Prefeitura do Município de Goianésia do Pará efetivou a compensação de débitos previdenciários com fundamento em créditos judiciais, ainda não transitados em julgado, decorrentes do processo nº 0041593-77.2010.4.01.3400, impetrado em face da União para fins de ressarcimento de diferenças pagas a menor a título de complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef). Alegou a fiscalização não só a falta de trânsito em julgado, como a decisão judicial determinou expressamente o pagamento dos créditos através da expedição de precatórios. Além disso, é fora de dúvida que o crédito reconhecido na ação judicial não configura indébito tributário,

(ii) Competências 02/2015, 03/2015, 04/2015, 05/2015, 07/2015, 08/2015, 09/2015, 10/2015 e 11/2015:

Nesse caso, a autoridade fazendária explicou que o município compensou valores relativos a recolhimentos sobre as verbas denominadas de gratificação/função gratificada, horas extras e terço constitucional de férias. Para as competências de 02/2015 a 05/2015, os créditos utilizados encontravam-se prescritos, enquanto que para as demais competências o direito creditório é inexistente, dado que tais rubricas se revestem de natureza remuneratória e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Na mesma ação fiscal, foi lavrado Auto de Infração relativo à multa isolada no percentual de 150% em decorrência da compensação indevida, quando comprovada a falsidade nas declarações, integrante do Processo nº 10218.720284/2017-19.

A ciência do auto de infração se deu em 19/05/2017, tendo o sujeito passivo impugnado a exigência fiscal no prazo legal (fls. 103/116).

Intimado por via postal em 08/10/2018 da decisão do colegiado de primeira instância, o ente público protocolou recurso voluntário no dia 08/11/2018, no qual aduz os seguintes argumentos de fato e de direito para fins de reforma do acórdão de primeira instância, abaixo resumidos (fls. 250/268):

- (i) Não há óbice à compensação administrativa dos valores com origem em diferenças de repasse do Fundef ao município, cujo direito creditório foi reconhecido ao ente público em razão de decisão do Poder Judiciário;
- (ii) A consolidação do direito creditório se efetivou pelo trânsito em julgado de ação civil pública, em 01/07/2015;
- (iii) Não há incidência de tributação sobre verbas de natureza indenizatória, tais como a gratificação/função gratificada, horas extras e 1/3 de férias; e
- (iv) A multa isolada com percentual de 150% possui nítido caráter confiscatório, com violação a princípios de índole constitucional.

Em petição do dia 09/11/2018, o município requer o reconhecimento da tempestividade do recurso voluntário protocolado no dia anterior. Afirma que o órgão fazendário não providenciou em tempo hábil o registro nos sistemas informatizados da data da ciência do acórdão de primeira instância, recebido via postal, o que impediu a transmissão do apelo recursal, em formato digital, no dia 07/11/2018 por intermédio do Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC). Por razões alheias à sua vontade, a apresentação do recurso voluntário se deu apenas no dia 08/11/2018, e não em 07/11/2018 (fls. 270/274).

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário, tendo sido distribuídos originariamente ao Conselheiro Cleberson Alex Friess.

Em sessão realizada no dia 12 de setembro de 2019, os membros do colegiado, por meio da **Resolução nº 2401-000.744** (e-fls. 276 e ss), decidiram converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

[...] Há questão preliminar que impossibilita a imediata apreciação do recurso voluntário. Trata-se da necessidade de avaliação da tempestividade do apelo recursal, tendo em conta o protocolo no dia 08/11/2018.

Com efeito, a ciência da decisão de primeira instância ocorreu no dia 08/10/2018. Logo, o termo final do prazo de 30 (trinta) dias corridos para interposição do recurso voluntário é o dia 07/11/2018.

Em síntese, a alegação do recorrente é que a apresentação do recurso voluntário apenas no dia 08/11/2008 decorre de uma falha em procedimento interno da RFB. No dia 07/11/2018, dentro do prazo legal, o sistema e-CAC não recebeu a juntada do recurso voluntário, considerando a falta de lançamento da data de ciência do acórdão de primeira instância, quando o aplicativo mostrou a seguinte mensagem em tela: “Não é possível enviar solicitação de juntada de documento, pois a intimação selecionada não é eletrônica” (fls. 272/274).

À vista de tal questão, VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a unidade da RFB responsável pelo domicílio tributário do recorrente manifeste-se, de modo fundamentado, sobre as alegações de tempestividade recursal que constam da petição de fls. 272/274, em especial no tocante à existência de restrições operacionais para o protocolo do recurso voluntário no dia 07/11/2018 por intermédio das ferramentas disponíveis no e-CAC.

O autuado deverá ser intimado para apresentar contrarrazões, caso queira, sobre as conclusões da unidade da RFB. Após, retornem-se os autos para julgamento no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em cumprimento à **Resolução nº 2401-000.744** (e-fls. 276 e ss), foi elaborado o **Despacho de Diligência** (e-fls. 283), nos seguintes termos:

[...] Trata-se de solicitação de diligência emanada da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Em apertada síntese, após a ciência da decisão do colegiado de primeira instância administrativa - DRJ, o contribuinte recorreu da decisão ao CARF após o prazo legal da fase recursal. O recorrente alegou a tempestividade do recurso justificando que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) não providenciou em tempo hábil o registro nos sistemas informatizados da data da ciência do acórdão de primeira instância, recebido via postal, o que impediu a transmissão do apelo recursal, em formato digital, no dia 07/11/2018 por intermédio do Centro Virtual de Atendimento (e-CAC).

Assim, argumenta que por razões alheias a sua vontade, não protocolou o recurso no prazo legal.

Entretanto, considerando que o registro da ciência no sistema não é impeditivo à solicitação de juntada de documentos no processo, não merece prosperar a alegação do contribuinte. Além disso, o contribuinte ainda tinha a sua disposição a opção de protocolo do recurso via portal e-cac por meio de abertura de dossiê de atendimento, bem como da via de protocolo presencial em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Diante disso, não merece acolhida a alegação do contribuinte de suposta restrição do direito aos recursos previstos na legislação vigente.

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresentou a **manifestação** de e-fls. 288 e ss, na qual reafirmou a indisponibilidade do sistema que impossibilitou o protocolo no dia 07/11/2018, tendo em vista o erro no e-CAC por ocasião da tentativa de juntada, conforme telas apresentadas. Também diz que compareceu às unidades situadas nas cidades de Belém e Marabá (PA), contudo houve negativa do recebimento da documentação para protocolo (fls. 288/293).

Em seguida, em face da extinção do mandato do Conselheiro Cleberson Alex Friess, representante da Fazenda Nacional, por ter expirado o prazo de que trata o § 1º do art. 40 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, conforme Portaria de Pessoal CARF/ME nº 1.141, de 1º/02/2021, os autos foram ser redistribuídos, mediante sorteio, no âmbito da turma, nos termos do § 8º do art. 49 do Anexo II do RICARF, tendo sido distribuídos a este Conselheiro para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

Em resposta à diligência, a unidade local da RFB declarou que o registro da data de ciência da decisão de primeira instância não é impeditivo para a juntada do apelo recursal ao processo digital por meio do e-CAC.

Pois bem. Percebe-se que a unidade preparadora realizou uma análise superficial dos fatos e deixou de manifestar-se sobre a captura de tela do sistema e-CAC, aparentemente feita pelo recorrente no dia 07/11/2018, às 16h26min, contendo a seguinte mensagem (fls. 273/274):

Não é possível enviar solicitação de juntada de documento, pois a intimação selecionada não é eletrônica.

Ao mesmo tempo em que a resposta da unidade preparadora omite-se acerca de instabilidade da ferramenta no dia 07/11/2018, ainda que momentânea, para impedir a transmissão do recurso voluntário, o órgão fazendário também não se dispôs a afirmar categoricamente que a mensagem do portal e-CAC resultava do uso inapropriado das funcionalidades pelo sujeito passivo quando da juntada de documentos ao processo digital.

Explica a unidade da RFB que o contribuinte poderia protocolar o recurso voluntário por meio da abertura de dossiê de atendimento, via portal e-CAC. Não me parece apropriado exigir-lhe procedimentos de contingência, a menos que tal situação lhe seja esclarecida no momento da utilização do e-CAC. A propósito, a necessidade de abertura de dossiê de atendimento é sinal de falha ou indisponibilidade para a juntada de documentos no próprio processo digital.

No último dia do prazo recursal, também não me parece adequado o protocolo presencial em unidade de atendimento da RFB, ainda mais quando distante entre 200 a 300 km do domicílio tributário do contribuinte.

Em qualquer caso, a facilidade do protocolo eletrônico pressupõe uma relação de confiança entre as partes no sentido de que os documentos poderão ser juntados no processo digital dentro do prazo legal do recurso voluntário, sem atropelos ou dificuldades no procedimento.

Infelizmente, a diligência não alcançou seu propósito de esclarecer os fatos, esgotando as possibilidades. Ao subsistir dúvidas, é dever privilegiar o direito de defesa do contribuinte na seara administrativa, a partir das garantias inerentes ao contencioso tributário, como forma de controle da legalidade do ato administrativo.

Nesse cenário, reputo tempestivo o apelo recursal protocolado pelo interessado no dia 08/11/2018. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

Em primeiro lugar, no que tange à aplicação da multa isolada de 150%, é oportuno esclarecer que o pleito de improcedência constitui matéria estranha ao presente processo, que versa tão somente acerca da glosa de compensação.

As razões de defesa contra a penalidade imposta pela fiscalização estão sendo avaliadas no julgamento do Recurso Voluntário no âmbito do Processo 10218.720284/2017-19, incluído na pauta desta mesma sessão do colegiado.

2.1. Créditos judiciais.

A autoridade fiscal procedeu à glosa de créditos judiciais utilizados nas compensações em GFIP para as competências 06/2014, 09/2014 a 12/2014, 01/2015, 06/2015, 12/2015 e 13/2015, com base na documentação apresentada.

Fazendo remissão à legislação de regência, o despacho de não homologação da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marabá (PA), assim como o acórdão de primeira instância, ora recorrido, discorrem exaustivamente a respeito da impossibilidade de compensação de débitos tributários com créditos judiciais provenientes de diferenças do Fundef.

Nada obstante, o recurso voluntário insiste na validade da compensação realizada, sob a justificativa estar amparada na legislação tributária e no trânsito em julgado da ação judicial.

Pois bem. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União, sob o nº 0050616-27.1999.403.6100 (antigo nº 1999.61.00.050616-0), para o fim de coibir ilegalidade praticada em detrimento dos recursos destinados à educação básica através do Fundef (fls. 167/197).

A demanda judicial teve seu pedido principal julgado procedente para “condenar a Ré, União Federal, a ressarcir o FUNDEF no valor correspondente à diferença entre o valor definido conforme o critério do artigo 6º, § 1º da Lei nº 9.424/96 e aquele fixado em montante inferior, desde o ano de 1998, acrescido dos consectários legais”. O trânsito em julgado ocorreu em 01/07/2015.

Conforme assinala o recorrente, tal matéria de direito foi resolvida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1.101.015/BA, com trânsito em julgado em 21/09/2010, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema/Repetitivo 322).

Em momento posterior, o Município de Goianésia do Pará interpôs ação judicial em nome próprio contra a União, sob o nº 0041593-77.2010.4.01.3400, com o objetivo de condená-la a pagar as diferenças resultantes do cálculo do valor mínimo nacional anual por aluno

relativo ao Fundef, em decorrência da correta interpretação ao § 1º do art. 6º da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996 (fls. 202/221).

A ação foi julgada parcialmente procedente, com trânsito em julgado em 16/11/2015, em que a União foi condenada a “efetuar o repasse ao Município de Goianésia do Pará/PA das diferenças advindas do cálculo do valor mínimo anual por aluno desconsiderando a média nacional, a título de complementação da transferência dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (FUNDEF), respeitada a prescrição quinquenal, atualizados os valores pagos em atraso pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

Na apelação, o município requereu a inaplicabilidade do regime de precatórios para o indébito, entretanto o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF/1ª Região), publicado em 04/07/2014, manteve o pagamento das quantias com observância do art. 100 da Carta da República de 1988.¹

Com base no breve histórico, não há dúvidas que o indébito reconhecido pelo Poder Judiciário é inidôneo para legitimar a compensação realizada pelo recorrente, tendo em conta que os valores da complementação ao Fundef são despidos de natureza tributária.

A compensação administrativa apenas é possível nas hipóteses permitidas pela lei, observada a legislação vigente por ocasião de sua realização.

Com efeito, o art. 170 do Código Tributário Nacional (CTN) impõe que a compensação no direito tributário depende de lei específica que a autorize, podendo esta inclusive prever condições e limites ao seu exercício. Eis a redação desse dispositivo:

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.

Por sua vez, o art. 89 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, assegurou exclusivamente a compensação de créditos tributários decorrentes de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos das condições estabelecidas pela RFB.

Confira o texto do diploma legal, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009:

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.

(...)

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

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada

¹ Consulta Processual do Inteiro Teor de Acórdãos, disponível na Internet do TRF/1ª Região.

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.

(...)

Ao regulamentar os termos e as condições para o encontro de contas entre credor e devedor, conforme delegação do legislador ordinário, a RFB disciplinou a compensação tributária exclusivamente entre débitos e créditos de contribuições previdenciárias, inclusive a título substitutivo, passível de restituição ou de reembolso, mediante informação obrigatória em GFIP na competência de sua efetivação.

Para melhor apreciação, transcrevo o “caput” do art. 56 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, vigente à época da compensação dos valores no presente processo:

Art. 56. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

(...)

De forma análoga, o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, prevê a compensação dos demais tributos administrados pela RFB, desde que ocorra o encontro de contas entre débitos e créditos de natureza tributária, vedada a utilização de crédito que não se refira a impostos e contribuições federais. Senão vejamos:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

(...)

Sob qualquer ótica de análise, é indubitável que a compensação realizada pelo recorrente é destituída de esteio na legislação de regência, em afronta direta ao texto da lei tributária, demonstrando o acerto da decisão administrativa que não homologou a compensação declarada em GFIP.

A possibilidade de extinção do crédito tributário mediante compensação com créditos do contribuinte de qualquer natureza, tributários ou não, dependeria de prévia autorização legal, por meio de legislação específica, porém inexistente no ordenamento jurídico à época da realização da compensação.

Por óbvio, não se discute o direito creditório reconhecido pelo Poder Judiciário, mas sim a natureza desses valores, que impede a compensação nos moldes em que efetivada pelo sujeito passivo.

Além de tudo, a compensação na quase totalidade das competências foi efetuada antes do trânsito em julgado da ação judicial ocorrida em 16/11/2015, o que denota a pretensão do recorrente de beneficiar-se dos valores a ele devidos pela União independentemente da existência de direito líquido, certo e exigível.

Aliás, a conduta de utilizar o crédito na compensação tributária é sinal de menosprezo ao acórdão do TRF/1ª Região, na medida em que deu parcial provimento à apelação da União para restringir o pagamento do indébito ao regime de precatórios.

Não há que falar, portanto, em opção, a critério do município, de receber o indébito certificado por sentença declaratória transitada em julgado por meio de precatório ou compensação administrativa. No caso concreto, foi-lhe concedido a satisfação do direito creditório exclusivamente via precatórios.

Quanto ao disposto na IN RFB nº 1.300, de 2012, equivoca-se o recurso voluntário, uma vez que o ato infralegal delimita e disciplina unicamente a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado relativos a tributos administrados pela RFB.

Até mesmo a jurisprudência colacionada ao recurso voluntário não corrobora a tese defendida pelo recorrente para a compensação tributária. Longe disso, é categórica em afirmar não haver óbice à regulamentação do crédito oponível à Fazenda Pública, desde que obedecidos aos parâmetros do CTN.

Em suma, o crédito utilizado pelo sujeito passivo não é indébito tributário, tampouco há determinação judicial para acolher a compensação, razão pela qual cabe manter a glosa dos valores.

2.2. Créditos oriundos de verbas de natureza indenizatória.

Para as competências 02/2015 a 05/2015, o crédito utilizado tem origem em indébito do período de 08/2005 a 02/2007. O despacho decisório fundamentou a glosa na prescrição do direito creditório, matéria que o sujeito passivo não contestou na impugnação e no recurso voluntário.

E nem caberia impugná-la, porquanto nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o direito de pleitear a restituição ou efetuar a compensação, a partir de 9 de junho de 2005, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado (Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005).

Por sinal, a matéria restou definitivamente esclarecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621/RS, sob a sistemática da repercussão geral, na sessão do dia 04/08/2011, com publicação do acórdão em 11/10/2011, que fixou a data do ajuizamento da ação como marco para aplicação do regime prescricional de cinco anos.

Uma vez elevada a discussão ao nível constitucional, o STJ reviu a sua jurisprudência e passou a acompanhar o entendimento da Corte Suprema (REsp nº 1.269.570/MG, julgado no rito dos recursos repetitivos, na sessão do dia 23/05/2012, com acórdão publicado em 04/06/2012).

Quanto às demais competências, ou seja, 07/2015 a 11/2015, o ente público sustenta que as gratificações ou funções gratificadas, as horas extraordinárias e o terço

constitucional de férias, em decorrência da sua natureza indenizatória e/ou eventual, são insuscetíveis de incidência de contribuição previdenciária.

Para eliminar dúvida, o recurso voluntário faz alusão ao decidido no RE nº 593.068/SC, com repercussão geral reconhecida, segundo o qual não incide contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria do servidor público, tal como o presente caso.

Pois bem. Em julgamento no dia 11/10/2018, ao apreciar o Tema 163 de repercussão geral, que tinha como paradigma o RE nº 593.068/SC, a Corte Suprema fixou a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’”. O trânsito em julgado ocorreu em 16/04/2019.

A matéria de fundo do RE nº 593.068/SC diz respeito ao pagamento de verbas a servidor público federal, vinculado a Regime Próprio de Previdência Social, regulado por legislação específica.

Todavia, o presente processo administrativo refere-se às contribuições previdenciárias devidas pelo ente político ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nos moldes da Lei nº 8.212, de 1991, cuja base de cálculo é ampla e composta do total das remunerações destinadas a retribuir o trabalho, sendo que as parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador integram o cálculo do benefício previdenciário até o limite do salário-de-contribuição.

Nesse cenário, a incidência de contribuição previdenciária no Regime Geral de Previdência Social não guarda pertinência com o Tema 163/STF quando a controvérsia diz respeito à natureza jurídica das verbas (Segunda Turma do STF, Agravo Regimental no RE nº 1.131.958/SP, julgado na sessão de 11/09/2018).

Aliás, a incidência das contribuições previdenciárias sobre horas extras e respectivo adicional a cargo do empregador devidas ao Regime Geral de Previdência Social foi objeto de julgamento pelo STJ no REsp nº 1.358.281/SP, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, com publicação de acórdão em 05/12/2014. Naquela oportunidade, a Primeira Seção decidiu pela natureza remuneratória das verbas (Tema 687/STJ).

No âmbito do STF, foi apreciado o RE nº 565.160/SC, na sistemática da repercussão geral, com trânsito em julgado em 31/08/2017, no qual a Corte deliberou pela incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregador sobre os ganhos habituais percebidos pelo empregado, o que inclui gratificações, horas extras e adicional constitucional de férias (Tema 20/STF).

Recentemente, no julgamento do RE nº 1.072.485/PR, a Corte Suprema assentou a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título do terço constitucional de férias gozadas, oportunidade que fixou a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”. O julgamento de mérito do recurso extraordinário com repercussão geral foi finalizado no plenário virtual no dia 28/08/2020 (Tema 985/STF).

Quanto às gratificações, o pagamento habitual ao trabalhador tem nítida feição salarial, vinculado a fatores relevantes pelo empregador ou determinado em acordo ou

convenção coletiva, integrando a remuneração e o salário-de-contribuição, para fins de incidência das contribuições previdenciárias.

A partir do exame da documentação apresentada, restou comprovada pela fiscalização tributária a habitualidade no pagamento das verbas, sob diferentes rubricas, tais como gratificação, gratificação de magistério e gratificação de escolaridade (fls. 91/93).

Em resumo, não merece reforma a decisão recorrida, que manteve a glosa das compensações no período.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite