



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

Processo n° 10280.722360/2011-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.324 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias - Glosa de Compensação - AIOP
Recorrente MUNICÍPIO DE MARITUBA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2010

COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA DO ENTE FEDERATIVO.

O art. 41 do Código Civil, em seu inciso III, confere personalidade jurídica de direito público interno aos municípios, sendo estes titulares dos direitos, inclusive o de compensar tributos, referentes a todos os seus órgãos, em que se inclui a Prefeitura e a Câmara Municipal.

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. CINCO ANOS CONTADOS DO PAGAMENTO INDEVIDO. APLICÁVEL APENAS A PAGAMENTOS EFETUADOS APÓS SUA ENTRADA EM VIGOR.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo ocorrido pagamento antes da entrada em vigor da LC 118/05, prevalece o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o prazo prescricional para requerer a restituição ou a compensação só tem início após o decurso do prazo de cinco anos para a homologação, se esta for tácita.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de Apuração: 01/09/2009 a 31/12/2010.

Data de lavratura do AIOP: 19/09/2011.

Data da ciência do AIOP: 26/09/2011.

Trata-se de Auto de Infração de Descumprimento de Obrigação Principal nº 51.010.247-6, lavrado em face de MUNICÍPIO DE MARITUBA – PREFEITURA MUNICIPAL, no valor de R\$ 31.365.522,22 (trinta e um milhões trezentos e sessenta e cinco mil quinhentos e vinte e dois reais e vinte e dois centavos), referentes à glosa de compensação indevida, além de multa isolada, conforme se infere do Relatório Fiscal.

Nos termos do Relatório Fiscal, o crédito do contribuinte diz respeito às contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários de contribuição dos ocupantes de cargo eletivo declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em sede do Recurso Extraordinário nº 351.7171, tendo a Resolução do Senado Federal nº 26 de 21/06/2005 suspenso a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997.

Ocorre que o Recorrente não teria observado, para fins da compensação, os requisitos previstos na Instrução Normativa MPS/SRP Nº 15, de 12/09/2006, que disciplina justamente os casos de compensação de contribuições previdenciárias decorrentes da Resolução do Senado Federal nº 26 de 21/06/2005, uma vez que:

- No período de 03/2002 a 12/2004, relativamente aos exercentes de mandato eletivo deixar de: a) demonstrar o real valor a ser compensado, inviabilizado pela não apresentação das folhas de pagamento e GFIP; b) comprovar o recolhimento indevido; c) apresentar declaração dos exercentes de mandato eletivo de que estaria ciente de que esse período não seria computado no seu tempo de contribuição para efeito da concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social RGPS; d) comprovar o ressarcimento de tais valores ou de que possui procuração outorgada pelos exercentes de mandato eletivo, autorizando o ente a efetuar a compensação; e) apresentar prévia retificação de todas as GFIP em que foram informadas inicialmente as remunerações dos exercentes de mandato eletivo; f) de obedecer o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para efetuar a compensação, a partir do pagamento indevido;

- No período de 01/2005 a 12/2008, no que respeita aos valores pagos a maior, não haver apresentado os documentos que dariam suporte a origem dos valores compensados em GFIP;

- No período de 01/2009 a 12/2010, também no que respeita aos valores pagos a maior, não lograr êxito na tentativa de comprovar a existência de crédito originário de contribuições previdenciárias indevidas ou recolhidas a maior.

Ciente da autuação em 26/09/2011, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva em 25/10/2011. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo colacionada:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2010**COMPENSAÇÃO. EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO.*

A não observação das condições estabelecidas pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP N° 15, de 12/09/2006, implica na não homologação da compensação e a consequente glosa dos valores pagos à Previdência Social, com base na alínea "h" do inciso I, do art. 12 da Lei n° 8.212/1991, acrescentada pelo § 1° do art. 13 da Lei n° 9.506/1997, referente as contribuições previdenciárias dos exercentes de mandato eletivo.

DAS PROVAS

No processo administrativo fiscal, é preciso, por meio de provas incontestas, comprovar o motivo da discordância, sendo com a impugnação, a oportunidade para a produção das provas documentais, nos termos do § 4° do art. 16 do Decreto n° 70.235, de 06/03/1972.

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, sob exame, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

- 1) As contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários de contribuição dos ocupantes de cargo eletivo declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.
- 2) A Prefeitura não está obrigada a apresentar documentação e comprovar créditos no que se refere aos ocupantes de mandato eletivo vinculados à Câmara Municipal, devendo a fiscalização se dirigir diretamente a este órgão.
- 3) Quanto à afirmação da fiscalização de que o ente não teria apresentado qualquer documento que desse suporte à compensação de créditos proveniente dos exercentes de mandato eletivo, alega que os relatórios do Banco do Brasil são confiáveis e suficientes para comprovar a retenção indevida.
- 4) Por fim, o prazo decadencial para a compensação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício dos exercentes de mandato eletivo se exaure em dez anos, conforme art. 103, da Lei n° 8.213/1991, com as alterações da Lei n° 10.839/2004.

Sem contrarrazões pelo Órgão Fazendário.

Em julgamento realizado em 16/07/2013, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, por voto de qualidade, acordou em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, vencidos o Conselheiro Relator Leonardo Henrique Pires Lopes e as Conselheiras Bianca Delgado Pinheiro e Juliana Campos de Carvalho Cruz, para que a multa moratória aplicada fosse calculada considerando as disposições do art. 35, II, da Lei n° 8.212/91, na redação dada pela lei n° 9.876/99, para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n° 449/2008, ou seja, até a competência 11/2008, inclusive.

Embargos de Declaração a fls. 1204/1205 acusam a ocorrência de contradição entre o período de apuração do débito e a data de ciência do Sujeito Passivo reais do presente lançamento e aqueles considerados na fundamentação do Acórdão Embargado.

Processo nº 10280.722360/2011-81
Acórdão n.º **2302-003.324**

S2-C3T2
Fl. 1.206

Os embargos foram acolhidos para que a turma apreciase as alegações recursais à luz da data de ciência e do período de apuração reais do lançamento e para que fosse retificado manifesto erro de digitação na identificação da Turma de Julgamento.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Do Mérito

Da competência do Município de Marituba para compensar créditos de titularidade da Prefeitura e da Câmara Municipal.

O art. 41 do Código Civil confere personalidade jurídica de direito público interno aos municípios, portanto, são eles titulares dos direitos e obrigações, no que diz respeito a todos os seus órgãos.

Dessa forma, o Município de Marituba é sujeito passivo de todo e qualquer crédito tributário incidente sobre fatos realizados por seus órgãos, bem como é o titular do direito à restituição ou compensação por eventual pagamento indevido.

Preclusão sobre matérias não impugnadas.

No que diz respeito ao descumprimento dos requisitos previstos na Instrução Normativa MPS/SRP N° 15, de 12/09/2006, observa-se que o contribuinte se limitou a apresentar uma defesa genérica, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário do afirmado pela fiscalização.

Em momento algum negou que deixou de apresentar as declarações de ciência dos exercentes de mandato eletivo em relação ao período em questão não ser computado no seu tempo de contribuição para efeito da concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social RGPS, bem como que deixou de comprovar o ressarcimento dos valores retidos indevidamente (ou de apresentar procuração outorgada pelos exercentes de mandato eletivo, autorizando o ente a efetuar a compensação), ou, ainda, de apresentar prévia retificação de todas as GFIP em que foram informadas inicialmente as remunerações dos exercentes de mandato eletivo.

Isso tudo além de não ter comprovado o recolhimento indevido, pois não apresentou a documentação solicitada sob alegação de que se referia a ocupantes de mandato eletivo perante à Câmara Municipal.

Pois bem. Apesar de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Ademais, o art. 16 do Decreto 70.235/1972 assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que se reputa não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto à pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

“Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar consequências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

3. Do prazo prescricional

A Recorrente alega que o prazo decadencial para pleitear a restituição ou compensação de contribuição previdenciária seria de dez anos, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado entendimento no sentido de que o prazo para requerer a restituição ou compensação só teria início após o decurso do prazo para homologação, sendo esta tácita.

Com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, posicionamento acima referido restou superado, pelo que dispõe o art. 3º da Lei, *in verbis*:

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.

Ressalte-se, contudo, que a Corte Superior afastou, ao dispositivo acima colacionado, a aplicação do art. 106, I, do CTN, que autoriza a retroatividade de normas meramente interpretativas, posto que a Lei alterou materialmente o termo inicial do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Dessa forma, o dispositivo deve ser aplicado para todos os pagamentos realizados a partir da entrada em vigor da LC 118/2005, que ocorreu em 09/06/2005. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI no EREsp nº 644.736/PE, Rel. Min TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado

*em 06/06/07, DJe de 27/08/2007).*001

Autenticado digitalmente em 22/08/2014 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/

2014 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 22/08/2014 por ARLINDO DA COSTA E S

ILVA, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 20/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Observe-se, ainda, trecho do voto do Relator:

“Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova”.

Verifica-se, portanto, que a inovação da LC 118/05 não pode ser aplicada ao caso em exame, uma vez que os pagamentos que deram origem ao crédito do Recorrente ocorreram antes de sua entrada em vigor.

Diante do exposto, nesse aspecto, assiste razão à Recorrente ao afirmar que não decorreu o prazo prescricional para requerer a compensação em questão, contudo, não porque este prazo seja de dez anos, e sim porque a contagem do prazo de cinco anos só tem início após o decurso dos cinco anos referentes ao prazo para o Fisco homologar o pagamento, no caso de homologação tácita, conforme entendimento pacificado pelo STJ, aplicável a todos os pagamentos anteriores à vigência da LC 118/2005.

Cumprе ressaltar, contudo, que o fundamento da autuação diz respeito ao fato de o contribuinte não ter observado, para fins da compensação, vários requisitos previstos na Instrução Normativa MPS/SRP Nº 15, de 12/09/2006.

Por fim, deixo de me pronunciar a respeito da Multa Isolada, por não haver qualquer manifestação do interessado nesse sentido.

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2014.

Leonardo Henrique Pires Lopes.

CÓPIA