



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

Processo n° 10540.720757/2010-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.879 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria GLOSA DE COMPENSAÇÃO
Recorrente MUNICÍPIO DE GUANAMBI - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 28/02/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

Correta a glosa dos valores compensados, quando não demonstrar o recorrente o recolhimento das contribuições objeto de compensação.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - AGENTES POLÍTICOS - DISCUSSÃO JUDICIAL. - RENÚNCIA A ESTÂNCIA ADMINISTRATIVA - NÃO CONHECIMENTO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Ao ingressar em juízo, pleiteando o direito a compensação e por conseguinte para que o crédito não seja alcançado pela prescrição renunciou o recorrente às instâncias administrativas sob a matéria objeto de ação judicial sob o mesmo objeto.

Não existe óbice a constituição de crédito resultante de ausência de recolhimento face compensação realizada pelo recorrente, mesmo que autorizada em medida judicial.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso, para, na parte conhecida: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de obrigação principal, lavrado sob n. 37.309.847-2, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, tendo o crédito sido constituído por meio da glosa de compensação efetuadas pela empresa sem que a mesma tivesse direito a mesma..

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 15 a 18:

De posse destes documentos a Fiscalização da RFB realizou pesquisas nos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil, efetuando o levantamento de informações declaradas em GFIP entregues pela Prefeitura Municipal e Câmara Municipal, relativamente aos subsídios dos exercentes de mandato eletivo, bem como, dos recolhimentos realizados pelo Município, nos períodos acima citados. Também, foi encaminhado Termo de Constatação e de Intimação Fiscal intimando o fiscalizado a prestar esclarecimentos e a apresentar os elementos e documentos comprobatórios, essenciais à caracterização da existência dos créditos compensados e declarados em GFIP, nas competências 10/2006, 04/2007, 09/2008 a 02/2010, por atender a todos os requisitos legais.

Dessa análise constatamos que:

a) Apenas em algumas competências do período de outubro de 1999 a setembro de 2004 foram declarados subsídios de agentes políticos, conforme planilha C.

b) Nas competências em que foram declarados os subsídios dos agentes políticos a Prefeitura Municipal não recolheu integralmente o valor declarado de contribuição previdenciária, exceto competência 02/2003, conforme planilhas A e C.

c) A Câmara Municipal deixou de declarar as contribuições previdenciárias em algumas competências do período de 1998 a 2004. Como também, a Câmara deixou de recolher valores de contribuição previdenciária declaradas em GFIP, nas competências de 02/1998 a 09/2004, conforme planilha B.

d) O autuado declarou nas GFIP das competências 10/2006, 04/2007 estar realizando compensação de créditos cujo período de referência é de 01/2000 e 06/2000. Os valores porventura recolhidos de contribuição previdenciária incidente sobre subsídios de agentes políticos já se encontravam atingidos pela prescrição no momento da declaração das compensações. Registre-se que, de acordo com as informações levantadas a partir dos Sistemas Informatizados da RFB, nas GFIP destas competências não consta declaração da remuneração paga a exercentes de mandato eletivo. Também, nas GFIP das competências 09/2008 a 02/2010 informa estar compensando

créditos relativos aos períodos de 02/1998 a 09/2004. Os pagamentos efetuados até 08/2003 já se encontravam prescritos quando da entrega da declaração da competência 09/2008. Registre-se que constam os nomes de exercentes de mandato eletivo nas GFIP da Prefeitura das competências 01 a 09/2002 e 02 a 05/2003. De acordo com a planilha C, relativamente ao ano calendário de 2004, apenas nas competências 01/2004 a 07/2004 e 09/2004 a remuneração de agentes políticos foi declarada na GFIP da Prefeitura. Entretanto, não constam pagamentos destes valores declaradas nas competências 01, 02, 06 e 07 de 2004. Para as competências 03, 04, 05 e 09 de 2004, os valores recolhidos pela Prefeitura foram inferior ao declarado.

e) O Município não apresentou a planilha detalhada dos créditos compensados, com informação da data de pagamento, período de referência e informação da GFIP na qual foi feita a compensação, bem como não encaminhou os documentos comprobatórios de tais recolhimentos

f) O Município, na grande maioria das competências pertencentes ao período de 02/1998 a setembro de 2004, deixou de recolher na sua integralidade os valores declarados de contribuição previdenciária.

g) O município não apresentou documentação comprobatória do crédito decorrente de pagamento de salário família que deixou de ser deduzido nos registros contábeis ou nas GFIP entregues, conforme alegado no curso da presente ação fiscal.

Com efeito, verificado que o autuado não atendeu, cumulativamente, às condições essenciais para que o direito creditório decorrente da tributação sobre subsídio de exercentes de mandato eletivo tivesse existência plena e irrefutável, pela razões aqui expostas e considerações feitas no Relatório da Ação Fiscal, como ainda, não comprovou os créditos decorrentes de pagamento do salário família, lavramos o presente Auto de Infração para cobrança da contribuição previdenciária declarada e que deixou de ser recolhida em decorrência de ter o fiscalizado efetivado em GFIP compensação de créditos tributários previdenciários, ao tempo em que foi feita a glosa das compensações previdenciárias declaradas nas GFIP das competências 10/2006, 04/2007, 09/2008 a 02/2010.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 17/12/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 23/12/2010.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 492 a 519.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 671 a 684 .

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 28/02/2010

COMPENSAÇÃO. DIREITO. PRAZO.

O direito de compensação do indébito tributário decai após 5 (cinco) anos da data do pagamento.

COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA INDEVIDA. GLOSA.

EXIGÊNCIA DO CRÉDITO.

Compensação administrativa é procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária para a compensação de créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados. Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte.

COMPENSAÇÃO JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO. SUJEIÇÃO A TRÂNSITO EM JULGADO.

Ainda que requeira, judicialmente, efetuar compensações de tributos que julgue recolhidos indevidamente, é preciso que o contribuinte tenha autorização judicial para proceder nesse sentido. Na forma da lei, 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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontrarem plenamente assegurados.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Incide taxa SELIC sobre contribuições sociais recolhidas em atraso, as quais estão previstas na legislação específica.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando dos termos da Decisão a empresa apresentou recurso, fls. 688 a 788, onde argumenta em síntese:

1. Em caráter de preliminar, que o AI em apreço, e os relatórios que o acompanham, não fazem referência ao levantamento das contribuições ora apuradas. Dessa forma, o contribuinte não sabe ao certo as razões que levaram o fisco a efetuar esse levantamento nas competências 10/2006, 04/2007 e 09/2008 a 02/2010. Alega, também, que os precitados documentos consignam o montante da dívida, não informando, contudo, quais os fatos que motivaram o lançamento e o fundamento legal para tanto. Referidas omissões geram violações aos princípios da motivação, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica, o que macula de vício a autuação.

2. Já no mérito, o recorrente aduz que, na ação fiscal de que resultou o presente auto de infração, foi realizada uma estimativa aleatória.
3. Um arbitramento desse tipo implica imputar ao contribuinte uma superposição de exações, redundando, o lançamento fiscal, em valores muito elevados, verdadeiro bis in idem por biapenação.
4. A fixação de dívida de ente público por estimativa é inaceitável., pois quebra o pacto federativo.
5. Argumenta que as compensações previdenciárias realizadas pelo Município dizem respeito às cotas patronais indevidamente recolhidas sobre os subsídios dos agentes políticos, durante o período de 11/1997 a 08/2004.
6. Acrescenta que a própria Previdência Social, através da Portaria MPS nº 133, de 02 de maio de 2006, já regulamentou a matéria, declarando que "a Secretaria da Receita Previdenciária não promoverá a constituição de créditos com fundamento na alínea "h" do inciso I do art. 12 da lei 8.212/91, acrescentado pelo § 1º do art. 13 da Lei 9506/97" e (...) "deverão ser cancelados ou retificados, conforme o caso, todos os débitos oriundos das contribuições referidas nesta Portaria...". Ainda: que essa mesma Portaria, no art. 4º, autoriza a compensação dos créditos oriundos das contribuições em questão.
7. Expõe que à Receita Federal do Brasil caberia reconhecer administrativamente a ilegalidade da cobrança das contribuições previdenciárias acima referidas e, por consequência, a legalidade e regularidade das compensações procedidas pelo autuado.
8. Aduz que, para que seja legítima a compensação, é desnecessária a comprovação do valor do crédito a ser compensado. Consoante trecho de decisão que ali colaciona, é pacífica a jurisprudência a favor da autuada, nesse sentido.
9. Diz que as compensações previdenciárias sobre os subsídios dos agentes políticos são fundamentadas em sentença judicial transitada em julgado, consubstanciada no acórdão STF – Recurso Extraordinário 351.717, cujos efeitos da declaração de inconstitucionalidade foram estendidos pela Resolução do Senado Federal nº 26, de 2005.
10. Concluindo, ressalta que a autuada intentou processo judicial contra a União, no qual lhe foi reconhecido o direito de compensar os valores pagos a título de INSS sobre salário de agentes políticos no período de 10/1997 a 08/2004 (Processo 2008.33.09.0014423), motivo pelo qual entende ser manifesta a legalidade e regularidade das compensações tributárias por ela procedidas.
11. Alega, o recorrente que de acordo com diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ, ali copiados, os juros de mora, consignados no presente AI e aplicados com base na taxa SELIC, por infração ao disposto no § 1º do art. 161 do CTN, são ilegais e inconstitucionais. Assim, entende, fica demonstrada a impossibilidade de aplicação da referida taxa aos créditos tributários ora discutidos.
12. Adiciona, entretanto, a peça RECURSAL, que a prescrição para compensação ou restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, indevidamente pagos antes da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, é de 5 anos, após o decurso de 5 anos do prazo para homologação tácita. Consequentemente, que outra não é a conclusão, senão a de que o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, a pretexto de interpretar o art. 168, I, do CNT, teve por objetivo evidente contornar a jurisprudência da Colenda

Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal Justiça, que admitia a tese da prescrição decenal, mais conhecida como "cinco mais cinco".

13. Destaca que se a receita federal não reconhece o crédito da autuada, isso não significa que houve qualquer falsidade de declaração por parte da autuada, desautorizando a aplicação da regra prevista no §10 do art. 89 da lei 8212/91. Com efeito pelo raciocínio do auditor toda vez que houver alguma autuação fiscal será aplicada a famigerada regra, pois para ele o simples fato de haver discussão legítima sobre compensação tributária já significa ter havido falsidade de declaração.
14. Ilegal a contribuição sobre 13 salário, bem como a destinada ao SAT.
15. 6.7. Requer, ante o exposto, que seja considerado nulo o auto de infração, tendo em vista a citada ausência de fundamentação para levantamento das contribuições em pauta. Alternativamente, que seja reconhecida a improcedência do mesmo, pelas razões de mérito interpostas.

A DRFB encaminhou o recurso a este conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 690 Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Quanto ao argumento da recorrente, de que a fiscalização previdenciária deixou de descrever o fato punível, motivo pelo qual o débito deve ser declarado nulo, não lhe confiro razão.

Cumpre-nos esclarecer, em primeiro lugar, que a fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1o Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

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.

Os fatos geradores objeto do presente AI, bem como as bases de cálculo foram devidamente descritas no relatório fiscal, fls. 17 a 19, e nos relatórios que acompanham o AI. Ainda no que diz respeito aos fatos geradores, objeto deste AI, qual seja, glosa de compensação realizada em GFIP pelo próprio ente público, não há de se argumentar desconhecimento dos valores ou base lançadas. O relatório fiscal permitiu o pleno conhecimento pelo ente público notificado. Ademais, os dados foram fornecidos pelo próprio município durante o procedimento fiscal, possuindo o recorrente pleno acesso às informações.

No que diz respeito aos fundamentos legais do débito, encontramos relatório próprio, pormenorizado, fls. 05, onde estão descritos, ao longo de todas as competências objeto do lançamento, o embasamento legal que justifica a sua exigência. No próprio relatório fiscal o auditor descreveu a fundamentação legal, bem como de onde obteve as informações, e

principalmente os motivos pelos quais a compensação realizada não foi homologada. Dessa forma, quanto ao aspecto da fundamentação não há que se falar em nulidade.

Quanto ao cumprimento da legislação tributária, observa-se que foi seguido o rito necessário a conferir validade ao procedimento fiscal, qual seja: emissão dos respectivos termos de Início de procedimento, intimações para a apresentação dos documentos e esclarecimentos pertinentes as compensações realizadas, conferindo, nos limites legais, tempo hábil para que fossem apresentados todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, inclusive acatando solicitações de prorrogações de prazo. Ao fim, foi lavrado Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, com a apresentação dos fatos geradores que constituíram o lançamento do crédito ora contestado, a fundamentação legal aplicável, bem como as informações necessárias para que o contribuinte pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

A Decisão da unidade descentralizada da SRP analisou todos os argumentos apontados pela recorrente, não tendo o mesmo trazido qualquer fato novo capaz de alterar a decisão quanto a nulidade pretendida.

Preliminares superadas, passo ao exame de mérito da questão.

DO MÉRITO

Com relação ao argumento de realização de compensação, entendo que acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A autoridade fiscal em seu relatório descreve todos os motivos pelos quais foram lançados os valores pertinentes as compensações realizadas em GFIP. Vejamos trecho do relatório:

De posse destes documentos a Fiscalização da RFB realizou pesquisas nos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil, efetuando o levantamento de informações declaradas em GFIP entregues pela Prefeitura Municipal e Câmara Municipal, relativamente aos subsídios dos exercentes de mandato eletivo, bem como, dos recolhimentos realizados pelo Município, nos períodos acima citados. Também, foi encaminhado Termo de Constatação e de Intimação Fiscal intimando o fiscalizado a prestar esclarecimentos e a apresentar os elementos e documentos comprobatórios, essenciais à caracterização da existência dos créditos compensados e declarados em GFIP, nas competências 10/2006, 04/2007, 09/2008 a 02/2010, por atender a todos os requisitos legais.

Dessa análise constatamos que:

a) Apenas em algumas competências do período de outubro de 1999 a setembro de 2004 foram declarados subsídios de agentes políticos, conforme planilha C.

b) Nas competências em que foram declarados os subsídios dos agentes políticos a Prefeitura Municipal não recolheu integralmente o valor declarado de contribuição previdenciária, exceto competência 02/2003, conforme planilhas A e C.

c) A Câmara Municipal deixou de declarar as contribuições previdenciárias em algumas competências do período de 1998 a 2004. Como também, a Câmara deixou de recolher valores de contribuição previdenciária declaradas em GFIP, nas competências de 02/1998 a 09/2004, conforme planilha B.

d) O autuado declarou nas GFIP das competências 10/2006, 04/2007 estar realizando compensação de créditos cujo período de referência é de 01/2000 e 06/2000. Os valores porventura recolhidos de contribuição previdenciária incidente sobre subsídios de agentes políticos já se encontravam atingidos pela prescrição no momento da declaração das compensações. Registre-se que, de acordo com as informações levantadas a partir dos Sistemas Informatizados da RFB, nas GFIP destas competências não consta declaração da remuneração paga a exercentes de mandato eletivo. Também, nas GFIP das competências 09/2008 a 02/2010 informa estar compensando créditos relativos aos períodos de 02/1998 a 09/2004. Os pagamentos efetuados até 08/2003 já se encontravam prescritos quando da entrega da declaração da competência 09/2008. Registre-se que constam os nomes de exercentes de mandato eletivo nas GFIP da Prefeitura das competências 01 a 09/2002 e 02 a 05/2003. De acordo com a planilha C, relativamente ao ano calendário de 2004, apenas nas competências 01/2004 a 07/2004 e 09/2004 a remuneração de agentes políticos foi declarada na GFIP da Prefeitura. Entretanto, não constam pagamentos destes valores declaradas nas competências 01, 02, 06 e 07 de 2004. Para as competências 03, 04, 05 e 09 de 2004, os valores recolhidos pela Prefeitura foram inferior ao declarado.

e) O Município não apresentou a planilha detalhada dos créditos compensados, com informação da data de pagamento, período de referência e informação da GFIP na qual foi feita a compensação, bem como não encaminhou os documentos comprobatórios de tais recolhimentos

f) O Município, na grande maioria das competências pertencentes ao período de 02/1998 a setembro de 2004, deixou de recolher na sua integralidade os valores declarados de contribuição previdenciária g) O município não apresentou documentação comprobatória do crédito decorrente de pagamento de salário família que deixou de ser deduzido nos registros contábeis ou nas GFIP entregues, conforme alegado no curso da presente ação fiscal.

Com efeito, verificado que o autuado não atendeu, cumulativamente, às condições essenciais para que o direito creditório decorrente da tributação sobre subsídio de exercentes de mandato eletivo tivesse existência plena e irrefutável, pela razões aqui expostas e considerações feitas no Relatório da Ação Fiscal, como ainda, não comprovou os créditos decorrentes de pagamento do salário família, lavramos o presente Auto de Infração para cobrança da contribuição previdenciária declarada e que deixou de ser recolhida em decorrência de ter o fiscalizado efetivado em GFIP compensação de créditos tributários previdenciários, ao tempo em que foi feita a glosa das compensações previdenciárias declaradas nas GFIP das competências 10/2006, 04/2007, 09/2008 a 02/2010.

Ora, descreveu o auditor que durante o procedimento fiscal não demonstrou o recorrente ter efetivamente recolhido as contribuições, nem tampouco detalhou as compensações realizadas. Como é cediço, a compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, desse modo, compete a empresa apresentar a provas das compensações realizadas, o que entendo não restou demonstrado, por meio dos fatos trazidos pelo auditor. Note-se que nem mesmo após a decisão de primeira instância apresentou o recorrente as provas quanto ao recolhimento integral das contribuições dos agentes políticos, sua informação em GFIP. Trouxe o auditor o conta corrente do ente público, indicando a ausência de recolhimento fato que não foi contestado.

Pelo contrário, um argumento trazido pelo recorrente, parece-nos que traduz o seu entendimento acerca da comprovação do direito creditório: “E não se diga necessária a comprovação do valor do crédito a ser compensado para que seja legítima a compensação, pois, é pacífica a jurisprudência a favor da autuada, (fl. 695)”.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, mantida pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 que colocou vírgula após a expressão INSS

Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente.

§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas, atualizadas monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que inseriu uma vírgula entre as palavras “compensadas” e “atualizadas”)

A Lei n.º 8.212/1991 está em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, haja vista o próprio CTN dispor em seu artigo 97, VI, que as hipóteses de extinção do crédito tributário, entre essas a compensação e a dação em pagamento, são de estrita reserva legal. Assim, para verificar a possibilidade de compensação há que ser remetido para os permissivos legais.

Art.97 - somente a lei pode estabelecer:

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Conforme prevê o art. 89, § 2º da Lei n.º 8.212/1991, somente pode ser compensado nas contribuições arrecadadas pelo INSS os valores recolhidos de forma indevida. Dessa forma, só após a conclusão de serem indevidos tais valores poderia o recorrente valer-se do instituto da compensação. Assim, entendo que para existir a compensação tem sim, o ente público de demonstrar o efetivo recolhimento da contribuição declarada inconstitucional, seja apresentando as GPS

Ainda com relação ao mérito do direito creditório entendo deva ser esclarecido ao recorrente outro ponto, mesmo que já afastado o seu direito pelo não comprovação do recolhimento indevido. A recorrente ingresso em juízo, fl. 90, requerendo seja

julgado procedente o pedido para que seja declarado o direito de compensar o que foi pago a título de contribuição social incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, sem os limites preconizadas pela LC n. 118 de 1995.

Destaca-se de pronto, que não será conhecido o recurso acerca do direito ao crédito, nem tampouco do prazo de prescrição aplicável, tendo em vista o recorrente encontrar-se em processo judicial a respeito da mesma matéria., importando concomitância.

Nesse sentido dispõe a súmula deste CARF

SÚMULA Nº 1

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”

No entanto, será objeto de julgamento os argumentos recursais de assunto diverso do disposto na referida ação judicial, seja ele a contribuição previdenciária sobre pagamento feito a pessoas físicas e atletas profissionais.

QUANTO A APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n.º 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida,

Documento assinado digitalmente em 15/07/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 01/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 13/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, ou havendo compensação indevida, como é o caso, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos no AIOP, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 03, do CARF:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

Incabível no mesmo sentido apreciar a ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade da referida cobrança, considerando o posicionamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONCLUSÃO

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso, para na parte conhecida rejeitar a preliminar de decadência e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira