



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

**Processo n°** 10580.005575/2007-73  
**Recurso n°** 270.458 Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-00.599 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de junho de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** MUN DE V DA CONQUISTA PREF MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2006

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

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

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA.

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SALÁRIO FAMÍLIA - INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO - INCIDÊNCIA.

O salário-família pago incondicionalmente pela empresa aos empregados em desacordo com a legislação previdenciária é salário e assim incide contribuição previdenciária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - COMPENSAÇÃO - GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O art. 22, II, Lei nº 8.212/1991, define todos os elementos capazes de fazer nascer obrigação tributária válida.

Os conceitos de atividade preponderante e grau risco de acidente de trabalho não precisam estar definidos em lei, pois o Regulamento é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva (suplente). Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

## Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 638 a 668, apresentado contra **Acórdão** nº 15-16.212 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Salvador - BA, fls. 619 a 622, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.018.271-5**, no montante de R\$ 1.674.057,76 (um milhão, seiscentos e setenta e quatro mil, cinqüenta e sete reais e setenta e seis centavos centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 20 a 27, o lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social, quota patronal e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, para a competência 08/2006.

O Relatório Fiscal, fls. 20 a 27, informa que o não recolhimento das contribuições previdenciárias foi motivado por restituição da retenção do Fundo de Participação dos Municípios — FPM, mediante decisão judicial, como compensação efetuada em GFIP pela Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista/BA com direitos creditórios adquiridos da empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA - CNPJ 42.361.972/0001-51, posto que este crédito foi adquirido por meio de escritura pública de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios e compensado na competência 08/2006.

Ainda segundo o Relatório Fiscal, às fls. 20 a 27, o auditor autuante esclarece que **as contribuições em apreço foram compensadas indevidamente pela empresa**, sendo, desta forma, glosadas pela fiscalização.

Ainda assim, o Relatório Fiscal, às fls. 20 a 27, mostra que ainda que o crédito negociado não tivesse sido todo compensado nos próprios débitos da Servport perante a Previdência Social, a Recorrente não obedeceu o limite legal permitido para compensação deste tipo, que é de trinta por cento (30%) do valor das contribuições devidas a Previdência Social, tendo assim se compensado somente no mês de outubro de 2006 o equivalente a R\$ 1.208.545,68 (um milhão, duzentos e oito mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e sessenta e oito centavos).

A sociedade SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA obteve decisão favorável nos autos da Ação Ordinária 94.0049369-0, junto à 24ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que declarou o direito de a mesma livremente negociar seus créditos previdenciários.

A partir da decisão judicial, a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA fez contrato de cessão desses créditos à Recorrente.

Em cumprimento a Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, emitido em 07/05/2004, teve início a auditoria fiscal n.º 09151936 na empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA, sob o comando da Delegacia da Receita Previdenciária RJ - Norte, com o objetivo de verificar a real situação das compensações efetuadas pela empresa e apurar o saldo existente considerando as cessões de créditos já efetuadas há época.

Nesta referida ação fiscal, concluiu-se que a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA, em 01/03/2000, já não possuía mais crédito junto ao INSS e desta forma não poderia ter efetuado cessão para outras empresas.

Mesmo assim, a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA, por meio das escrituras públicas de cessão e transferência de direitos creditórios cedeu à Recorrente notificada seus direitos creditórios, junto ao INSS, utilizando como motivação a sentença transitada em julgado, lavrada na 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do processo 94.0049369-0, provenientes de recolhimentos de contribuições previdenciárias indevidos.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09347568F00, foi de 01/2005 a 10/2006, às fls. 13.

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 12, é de **08/2006**.

A Recorrente teve **ciência da NFLD** no dia **21.12.2006**, conforme Aviso de Recebimento – AR 005836104-BR, às fls. 01.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, às fls. 117 a 158, com Anexos às fls. 159 a 576.

Houve requisição de diligência fiscal para o Serviço de Fiscalização, às fls. 582 a 583, para que se atendessem os seguintes pontos:

*a) Analisar a documentação anexada aos autos (fls. 264/576) com o fito de atestar se o contribuinte atendeu todos os requisitos, do art. 67, da Lei n.º 8.213/91 c/c o art. 84, do Decreto n.º 3.048/99, necessários à concessão do salário-família, haja vista que este julgador não poderá fazê-lo, pois o Relatório Fiscal do presente crédito não consta relação detalhada dos segurados para os quais as glosas foram feitas; e*

*b) Na hipótese de retificação do valor do crédito ora apurado, elaborar planilha de cálculo discriminando os valores excluídos.*

Em resposta, houve a Informação Fiscal da autoridade fiscal responsável pela Auditoria-Fiscal, às fls. 585 a 586:

*(...) 2. Sobre a documentação anexada, é importante que se repita a informação contida na parte final do item 3. "FATOS GERADORES E PERÍODO DO LANÇAMENTO" do Relatório Fiscal da NFLD nº 37.018.272-3, de que a Prefeitura, durante todo o trabalho da fiscalização (que perdurou desde a ciência do MPF e do TIAD, em 25/10/2006 até a conclusão da fiscalização,*

"nenhum comprovante de vacinação, nem termo de responsabilidade e comprovação de frequência escolar dos filhos de segurados que recebem salário-família", Ademais, a cobrança pela documentação relativa a concessão do salário-família não se restringiu ao TIAD. **Freqüentemente a fiscalização interrogava verbalmente o Pessoal, citado no Relatório Fiscal, que atendeu à fiscalização, pela dita documentação, até que os Servidores do Departamento Pessoal confessasse que a Prefeitura não vinha tendo este controle. Prova disso é que no dia 14 de dezembro de 2006, após a conclusão da ação fiscal, a Prefeitura expediu a CI Circular nº 57/GS (cópia juntada pela defesa à fl. 304), exigindo dos servidores que recebem salário-família, "cartão de vacina ou comprovante de matrícula escolar dos dependentes".** Assim, explica-se o motivo pelo qual todas as remunerações pagas a título de "abono familiar, salário-família, sal. Família retroativo e abono familiar retroativo foram somadas, de forma a constituir a base de cálculo das contribuições previdenciárias **lançadas na NFLD 37.018.272-3 e não desta NFLD que contém apenas uma glosa de salário-família, relativa à competência 08/2006.**

**3. Entretanto, a documentação providenciada às pressas, dentro do prazo de defesa, e carreada ao processo, não satisfaz os requisitos necessários para a concessão do salário-família, senão vejamos:**

**3.1. O artigo 89 do Decreto 3.048/99 assim dispõe: "Para efeito de concessão e manutenção do salário-família, o segurado deve firmar termo de responsabilidade, no qual se comprometa a comunicar à empresa ou ao Instituto Nacional do Seguro Social qualquer fato ou circunstância que determine a perda do direito ao benefício, ficando sujeito, em caso do não cumprimento, às sanções penais e trabalhistas".** Percebe-se, pela documentação apresentada, que a Prefeitura não providenciou de seus servidores o referido termo;

**3.2. O artigo 84 deste mesmo Decreto condiciona o pagamento do salário-família, e não do "abono familiar, sal. família retroativo e abono familiar retroativo" à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade".** **Com relação à comprovação semestral de frequência escolar, a Prefeitura juntou ao processo declaração de matrícula escolar datada já em 2007, ou no final de 2006 (fl. 102, 103, etc). Ora, o lançamento refere-se às contribuições devidas no período de janeiro de 2005 a outubro de 2006. Portanto, declaração de matrícula do final do ano de 2006 ou já de 2007 não comprova frequência escolar do período fiscalizado;**

**3.3 Na tentativa desvairada em apenas fulminar o lançamento, a defesa juntou ao processo (fls. 166/169) fichas financeiras dos anos de 2005 a 2006, pertencente ao funcionário Gilmar dos Anjos Silva, com informação de valor de "abono familiar"**

*variando entre R\$ 42,27 a R\$ R\$ 89,32 e, no entanto, juntou somente uma Certidão de Nascimento e uma Carteira de vacinação, relativa a este funcionário, comprovando nascimento da criança em 09/11/2006 (fls. 170/171). Desta forma, o salário-família, relativo a este dependente só seria devido a partir da competência novembro de 2006. A competência final do lançamento é outubro de 2006.*

*3.4 A precariedade segue, à medida que, juntou, por exemplo, ficha financeira e carteira de vacinação do funcionário Ivan Silva Lima, sem a respectiva Certidão de Nascimento;*

*3.5 Pelo exposto, a documentação anexada é precária, uma vez que não cumpre os requisitos da Legislação apontada, sem eficácia, portanto, para alterar qualquer valor deste lançamento.*

*4. Quanto à inclusão de R\$ 53.369,50 (cinquenta e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos) na base de cálculo, referente à competência 08/2006, este valor foi extraído da folha de pagamento e não da GFIP. Embora a Prefeitura tenha informado na GFIP R\$ 52.369,50 (cinquenta e dois mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos), mesma quantia que foi glosada, o valor lançado é o da folha de pagamento e engloba, como acima mencionado, "abono familiar, salário-família, sal. Família retroativo e abono familiar retroativo. Ressalta-se, ainda, que os valores das bases de cálculos lançadas nesta NFLD não seguem, à risca, os mesmos valores informados na GFIP a título de dedução de salário-família, e que foram glosados pela fiscalização. Para melhor esclarecimento, segue cópia do resumo da folha, em anexo.*

Às fls. 588 a 590, há a manifestação da Recorrente, acerca da Informação Fiscal, em apertada síntese:

*Na sua peça defensiva, tempestivamente protocolada, o Impugnante requereu a prorrogação do prazo para a entrega da documentação relativa à comprovação do cumprimento das exigências documentais para a concessão do salário família, na competência de 08/2006.*

*Entretanto, o Impugnante traz à colação os documentos que comprovam que o pagamento pelo Município do salário família, na competência de 08/2006, atendeu aos pressupostos estabelecidos em lei, motivo pelo qual não tem como subsistir a anulação da dedução efetuada.*

Às fls. 618, há o recolhimento de GPS, código de pagamento 2402, para a competência 08/2006, no valor de R\$ 507.870,36.

Às fls. 632, há o recolhimento de GPS, código de pagamento 2402, para a competência 08/2008, no valor de R\$ 1.971.130,95.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente em parte a autuação, conforme o Acórdão nº 15-16.212 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Salvador - BA, fls. 619 a 622, com a Ementa e a Decisão a seguir:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2006*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. SEGURADOS EMPREGADOS. SAT. GLOSA DE SALÁRIO-FAMÍLIA.*

*É devida a contribuição dos segurados empregados consoante preceitua o inciso I, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91.*

*É devido o SAT, consoante preceitua o inciso II, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91.*

*Os valores pagos indevidamente a título de salário-família, deduzidos no recolhimento de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre folha de pagamento, devem ser glosados pela fiscalização quando pago em desacordo com a Lei n.º 8.213/91 e o Decreto n.º 3.048/99.*

*Lançamento Procedente em Parte*

*Vistos, relatados e discutidos os autos da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), cadastrada sob Número 37.018.271-5, acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado e consoante Demonstrativo Analítico, "o Débito Retificado") - DADR em anexo.*

*O crédito da GPS no valor de R\$ 507.870,36 (fl. 618), que foi recolhido em 28/12/2006 ou seja, em data posterior à consolidação da referida NFLD consolidada em 12/12/2006 .conforme fl. 01, deverá ser apropriada pelo setor competente.*

*Nos termos do art. 366, §3º, do Decreto n.º 3.048/99 e art. 1º, inciso I, da Portaria MF n.º 3, de 07/01/2008, não cabe interposição do recurso de ofício da decisão que declarar indevida contribuição ou outra importância apurada pela fiscalização, em valor total (principal, multa e juros) inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

*Intime-se o sujeito passivo do inteiro teor do presente Acórdão, fornecendo-lhe cópia do mesmo, mediante entrega ou remessa da segunda via, para recolher o débito, no prazo de 30 (trinta) dias, ressalvado o direito de interpor recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes, no mesmo prazo, facultado pelos arts. 25, inciso II, e 33, do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.*

Ademais, a decisão de 1ª instância decidiu que o crédito da GPS no valor de R\$ 507.870,36 (fl. 618), que foi recolhido em 28/12/2006 ou seja, em data posterior à consolidação da referida NFLD consolidada em 12/12/2006 .conforme fl. 01), deverá ser apropriada pelo setor competente.

Ainda assim, anote-se que a decisão 1ª instância em relação à glosa de salário-família, assim se manifestou:

*Com relação às rubricas 1146 — Abono Familiar, 1147 — Salário Família, 1148 — Salário Família retroativo e 3040 — Salário Família, restou demonstrado que o Município de Vitória da Conquista — Prefeitura Municipal não cumpriu com os requisitos legais e regulamentares exigidos para o pagamento do salário-família, uma vez que a fiscalização se manifestou (fls. 585/586) no sentido de que as deduções são irregulares e não devem ser consideradas ante a ausência dos requisitos legais e regulamentares necessários para a sua concessão e dedução no cômputo das contribuições previdenciárias, consoante art. 67, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 84 e 89, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que o termo de responsabilidade, ato que embasa a concessão e firma o compromisso de comunicar ao sujeito passivo ou ao INSS sobre a ocorrência de qualquer fato que implique a perda do direito ao benefício, não consta dos autos.*

Inconformada com a decisão da Recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 638 a 668, onde alega, em apertada síntese:

**Em sede preliminar.**

*(i) DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO. FALTA DE MENÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR INFRINGIDO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Como se anunciou, o Recorrente foi autuado pela hipotética inobservância dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do benefício do salário-família.*

*Ocorre, entretanto, que no Fundamento Legais do Débito – FLD não se mencionou quais seriam os dispositivos infringidos pelo contribuinte para que o fiscal desconsiderasse os pagamentos feitos sobre a rubrica de salário-família.*

*O mais interessante é que, posteriormente, foram os dispositivos citados pelos nobres julgadores como fundamento para afastar a impugnação levada a cabo pelo Recorrente, como se percebe no trecho da decisão guerreada.*

*(ii). DA NULIDADE DO LANÇAMENTO: ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA AUTUAÇÃO EM RELAÇÃO AO SALÁRIO-FAMÍLIA.*

*Para sua surpresa, entretanto, o julgamento de primeiro grau, em completa desconformidade com o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, confirmou a autuação sob um novo fundamento o de não terem sido coligidos aos autos os termos de responsabilidade que embasam a concessão do salário-família.*

*(iii) DA NULIDADE DO JULGAMENTO EM PRIMEIRO GRAU.*

*É de se observar também um erro no procedimento que contaminou a decisão da primeira instância administrativa, na medida em que o contribuinte não foi sequer intimado da data do julgamento.*

*Não se alegue que não existe irregularidade em tal fato, pois tal afirmativa se contraporá a garantia estampada na Carta vigente, a qual impôs a observância do devido processo legal nos processos administrativos, tendo como corolário o princípio da ampla defesa.*

**No Mérito:**

*(iv) COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA CONCESSÃO DO SALÁRIO-FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDIR SOBRE TAL VERBA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*Ainda que se ultrapasse as questões postas, não se pode manter a decisão de piso, na medida em que o Recorrente cumpriu todas as diligências necessárias para a concessão do salário-família aos seus servidores. Como se disse alhures, entendeu o autuante que o pagamento de salário-família pelo Município não estava respaldado na documentação necessária para a concessão do benefício, qual seja, comprovação da vacinação obrigatória e frequência escolar.*

*Deste modo, como a verba paga aos funcionários, segundo a ótica do auditor, não poderia ser caracterizada como benefício previdenciário, tratava-se, em realidade, de parcela salarial sobre a qual deveriam recair as contribuições previdenciárias.*

*Entretanto, o Recorrente trouxe à colação os documentos que comprovam que o pagamento pelo Município do salário-família, nas competências de 01/2005 a 10/2006, atendeu aos pressupostos estabelecidos em lei, motivo pelo qual não tem como subsistir a atuação levada a cabo pela presente NFLD.*

*(v) DAS QUESTÕES QUE GRAVITAM EM DERREDOR DA COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO ADQUIRIDO DA SERVPOR.*

*(v.1) DA LEGITIMIDADE DA COMPENSAÇÃO EFETUADA PELO MUNICÍPIO. CONDUTA RESPALDADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.*

*(v.2) DA INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO PERCENTUAL À UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO CEDIDO AO MUNICÍPIO*

*(vi) DA ULULANTE NATUREZA PÚBLICA DO AUTUADO. EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "A", DA CF/88.*

*(vi.1) FEDERALISMO COOPERATIVO. EXTENSÃO DA IMUNIDADE A QUALQUER ESPÉCIE TRIBUTÁRIA*

*(vii) DAS IRREGULARIDADES QUE PERMEIAM A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA OS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA COBRANÇA.*

*(vii.1) DA OFENSA AOS ARTS. 150, I E 68, 4 I. 0 , DA CF/88 C/C ART. 25, INCISO 1, DO ADCT.*

*(vii.2) DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE - OFENSA AO ART. 154, I, DA CF/88.*

*(vii.3) DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA TIPICIDADE - C.F., ARTS. 5.º, II E 150, I-CTN, ARTS. 3.º , 9.º , 7.º , 97 E 99, DO CTN.*

fls. 670.

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

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

**PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 670.

Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

**DAS QUESTÕES PRELIMINARES.**

*(i) DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO. FALTA DE MENÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR INFRIGIDO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*A Recorrente argumenta:*

*Como se anunciou, o Recorrente foi autuado pela hipotética inobservância dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do benefício do salário-família.*

*Ocorre, entretanto, que no Fundamento Legais do Débito – FLD não se mencionou quais seriam os dispositivos infringidos pelo contribuinte para que o fiscal desconsiderasse os pagamentos feitos sobre a rubrica de salário-família.*

*O mais interessante é que, posteriormente, foram os dispositivos citados pelos nobres julgadores como fundamento para afastar a*

*impugnação levada a cabo pelo Recorrente, como se percebe no trecho da decisão guerreada.*

Analisemos.

Foi realizada Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 20 a 27, que resultou no lançamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, de contribuições destinadas à Seguridade Social:

*(i) devidas ou creditadas aos seus trabalhadores (agentes públicos empregados) para retribuir o trabalho (contribuição prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991).*

*(ii) devidas pelos segurados agentes públicos e empregados (a Prefeitura não possui regime próprio de Previdência, conforme Lei Municipal apresentada) e empregados que prestaram serviços à Prefeitura aqui notificada, contribuições estas que foram arrecadadas mediante desconto na remuneração, e não foram recolhidas (contribuição prevista no artigo 20 e obrigação de arrecadar e recolher constante do art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212, de 24/07/1991).*

*(iii) Contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social para os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (contribuição prevista no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991).*

Ademais, o Relatório Fiscal, fls. 20 a 27, informa que os fatos geradores do crédito previdenciário lançado nesta NFLD decorrem das contribuições sociais descritas no item 2 deste REFISC, pertencente ao levantamento SF — SALÁRIO-FAMÍLIA EM DESCOM LEI. Contribuições estas que a Prefeitura deixou de recolher. O não recolhimento foi motivado pelo fato de que a Prefeitura considerou as rubricas 1146 — Abono familiar, 1147 — Salário-Família, 1148 — Sal. Família Retroativo e 1149 — Abono familiar retroativo como parcelas salariais sobre as quais não incidem contribuição previdenciária.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.018.271-5** que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

*(redação à época da lavratura da NFLD nº 37.018.271-5)*

*Lei nº 8.212/91*

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

*IN MPS/SRP nº 03/2005*

*Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:*

*IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;*

O Recorrente teve ciência da NFLD no dia 21.12.2006, conforme o Aviso de Recebimento AR 005836104-BR, às fls. 01. Desta forma, a ciência do sujeito passivo por Aviso de Recebimento – AR ocorreu nestes termos do art. 662, II da IN MPS/SRP nº 03/2005:

*IN MPS/SRP nº 03/2005*

*Art. 662. O sujeito passivo será cientificado da NFLD e do AI da seguinte forma:*

*I - pessoalmente, após a lavratura da NFLD ou do AI, comprovando-se o recebimento mediante a assinatura do representante legal ou do mandatário;*

*II - **por via postal** ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

*III - por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos.*

*§ 1º Na hipótese do inciso I do caput, ocorrendo recusa de recebimento dos documentos, o AFPS deixará a via destinada ao sujeito passivo no local da ocorrência e registrará, em todas as vias, a expressão "recusou-se a assinar" seguida da identificação do responsável pela recusa, considerando-se, dessa forma, cientificado o sujeito passivo.*

*§ 2º Quando da ciência pessoal a mandatário do sujeito passivo será juntada cópia autenticada da procuração, que deverá, em se tratando de instrumento particular, conter firma reconhecida do representante legal.*

*§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, o encaminhamento dos documentos deverá ser efetuado, preferencialmente, em até três dias após a lavratura da NFLD ou do AI, considerando-se cientificado o sujeito passivo na data do efetivo recebimento ou, se omitida a mencionada data do recebimento, quinze dias após a data da expedição da intimação.*

§ 4º *Os meios de intimação previstos nos incisos I e II do caput não estão sujeitos a ordem de preferência.*

§ 5º *Na hipótese do inciso III do caput, o edital será publicado uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência do órgão encarregado da intimação, franqueada ao público, considerando-se cientificado o sujeito passivo quinze dias após a publicação ou afixação do edital.*

§ 6º *A ciência ao órgão do poder público far-se-á mediante ofício encaminhado ao seu dirigente, subscrito pelo Delegado da Receita Previdenciária circunscricionante do órgão.*

§ 7º *No procedimento fiscal em empresa sob regime especial de falência, se o síndico ou administrador judicial renunciou ou foi destituído do cargo, não tendo sido nomeado o substituto, a remessa da NFLD far-se-á mediante ofício ao juízo da falência.*

§ 8º *O sujeito passivo é obrigado a manter atualizado o endereço perante o respectivo órgão previdenciário, sob pena de serem tidas como eficazes as notificações encaminhadas ao endereço anterior.*

**Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, com a clara discriminação de cada débito apurado e dos acréscimos legais incidentes, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.**

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

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

*a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);*

- b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);*
- c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);*
- d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);*
- e. RDA – Relatório de Documentos Apresentados (Este relatório relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificação anteriores.)*
- f. FLD - Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);*
- g. CORESP – Relação de Co-Responsáveis (Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação)*
- h. VÍNCULOS – Relação de Vínculos (Este relatório lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente)*
- i. MPF – Mandado de Procedimento Fiscal;*
- j. TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;*
- k. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;*
- l. REFISC – Relatório Fiscal;*

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

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

*“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a*

*matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

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

Analisando-se a NFLD nº 37.018.271-5, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

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

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

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela não menção do dispositivo tido por infringido.

*(ii). DA NULIDADE DO LANÇAMENTO: ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA AUTUAÇÃO EM RELAÇÃO AO SALÁRIO-FAMÍLIA.*

A Recorrente argumenta:

*Para sua surpresa, entretanto, o julgamento de primeiro grau, em completa desconformidade com o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, confirmou a autuação sob um novo fundamento o de não teriam sido coligidos aos autos os termos de responsabilidade que embasam a concessão do salário-família.*

Analisemos.

De plano, não se confere razão à Recorrente porque o julgamento de primeiro grau não inovou em nova fundamentação (“o de não terem sido coligidos aos autos os termos de responsabilidade que embasam a concessão do salário-família”), pois a Auditoria-Fiscal, no corpo do Relatório da Informação Fiscal às fls. 585 a 586, já fazia expressa menção aos termos de responsabilidade, conforme se observa:

*“(…)(…) 2. Sobre a documentação anexada, é importante que se repita a informação contida na parte final do item 3. "FATOS GERADORES E PERÍODO DO LANÇAMENTO" do Relatório Fiscal da NFLD nº 37.018.272-3, de que a Prefeitura, durante todo o trabalho da fiscalização (que perdurou desde a ciência do MPF e do TIAD, em 25/10/2006 até a conclusão da fiscalização, com lavratura desta NFLD, em 12/12/2006), não apresentou "nenhum comprovante de vacinação, nem termo de responsabilidade e comprovação de frequência escolar dos filhos de segurados que recebem salário-família", Ademais, a cobrança pela documentação relativa a concessão do salário-família não se restringiu ao TIAD. **Freqüentemente a fiscalização interrogava verbalmente o Pessoal, citado no Relatório Fiscal, que atendeu à fiscalização, pela dita documentação, até que os Servidores do Departamento Pessoal confessasse que a Prefeitura não vinha tendo este controle. Prova disso é que no dia 14 de dezembro de 2006, após a conclusão da ação fiscal, a Prefeitura expediu a CI Circular nº 57/GS (cópia juntada pela defesa à fl. 304), exigindo dos servidores que recebem salário-família, "cartão de vacina ou comprovante de matrícula escolar dos dependentes". Assim, explica-se o motivo pelo qual todas as remunerações pagas a título de "abono familiar, salário-família, sal. Família retroativo e abono familiar retroativo foram somadas, de forma a constituir a base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas na NFLD 37.018.272-3 e não desta NFLD que contém apenas uma glosa de salário-família, relativa à competência 08/2006.***

*3. Entretanto, **a documentação providenciada às pressas, dentro do prazo de defesa, e carreada ao processo, não satisfaz os requisitos necessários para a concessão do salário-família, senão vejamos:***

*3.1. O artigo 89 do Decreto 3.048/99 assim dispõe: "**Para efeito de concessão e manutenção do salário-família, o segurado deve firmar termo de responsabilidade, no qual se comprometa a comunicar à empresa ou ao Instituto Nacional do Seguro Social qualquer fato ou circunstância que determine a perda do direito ao benefício, ficando sujeito, em caso do não cumprimento, às sanções penais e trabalhistas**". Percebe-se, pela documentação apresentada, que a Prefeitura não providenciou de seus servidores o referido termo;*

*3.2. O artigo 84 deste mesmo Decreto condiciona o pagamento do salário-família, e não do "abono familiar, sal. família retroativo e abono familiar retroativo" à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de **comprovação semestral de frequência à escola do filho** ou*

equiparado, a partir dos sete anos de idade". Com relação à comprovação semestral de frequência escolar, a Prefeitura juntou ao processo declaração de matrícula escolar datada já em 2007, ou no final de 2006 (fl. 102, 103, etc). Ora, o lançamento refere-se às contribuições devidas no período de janeiro de 2005 a outubro de 2006. Portanto, declaração de matrícula do final do ano de 2006 ou já de 2007 não comprova frequência escolar do período fiscalizado;

3.3 Na tentativa desvairada em apenas fulminar o lançamento, a defesa juntou ao processo (fls. 166/169) fichas financeiras dos anos de 2005 a 2006, pertencente ao funcionário Gilmar dos Anjos Silva, com informação de valor de "abono familiar" variando entre R\$ 42,27 a R\$ R\$ 89,32 e, no entanto, juntou somente uma Certidão de Nascimento e uma Carteira de vacinação, relativa a este funcionário, comprovando nascimento da criança em 09/11/2006 (fls. 170/171). Desta forma, o salário-família, relativo a este dependente só seria devido a partir da competência novembro de 2006. A competência final do lançamento é outubro de 2006.

3.4 A precariedade segue, à medida que, juntou, por exemplo, ficha financeira e carteira de vacinação do funcionário Ivan Silva Lima, sem a respectiva Certidão de Nascimento;

3.5 Pelo exposto, a documentação anexada é precária, uma vez que não cumpre os requisitos da Legislação apontada, sem eficácia, portanto, para alterar qualquer valor deste lançamento.

4. Quanto à inclusão de R\$ 53.369,50 (cinquenta e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos) na base de cálculo, referente à competência 08/2006, este valor foi extraído da folha de pagamento e não da GFIP. Embora a Prefeitura tenha informado na GFIP R\$ 52.369,50 (cinquenta e dois mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos), mesma quantia que foi glosada, o valor lançado é o da folha de pagamento e engloba, como acima mencionado, "abono familiar, salário-família, sal. Família retroativo e abono familiar retroativo. Ressalta-se, ainda, que os valores das bases de cálculos lançadas nesta NFLD não seguem, à risca, os mesmos valores informados na GFIP a título de dedução de salário-família, e que foram glosados pela fiscalização. Para melhor esclarecimento, segue cópia do resumo da folha, em anexo.(gn)

**Desta forma, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade do lançamento por alteração do fundamento da autuação.**

(iii) DA NULIDADE DO JULGAMENTO EM PRIMEIRO GRAU.

A Recorrente argumenta:

Assinado digitalmente em 07/07/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, 19/07/2011 por CARLOS ALBE RTO MEES STRINGARI

Autenticado digitalmente em 07/07/2011 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO

Emitido em 21/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

*É de se observar também um erro no procedimento que contaminou a decisão da primeira instância administrativa, na medida em que o contribuinte não foi sequer intimado da data do julgamento.*

*Não se alegue que não existe irregularidade em tal fato, pois tal afirmativa se contraporá a garantia estampada na Carta vigente, a qual impôs a observância do devido processo legal nos processos administrativos, tendo como corolário o princípio da ampla defesa.*

Analisemos.

A argumentação da Recorrente de que não foi sequer intimado da data do julgamento de primeira instância não tem o condão de prosperar porque o art. 25, I, Decreto 70.235/1972 dispõe que o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete, em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

*Decreto 70.235/1972:*

*Art.25.O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

*I-em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

*a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)*

*b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação, aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

Desta forma, sendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento um órgão de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 25, I, Decreto 70.235/1972, não se configura a ofensa ao devido

processo legal no processo administrativo pela não intimação da Recorrente em relação à data do julgamento de primeira instância.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **NO MÉRITO.**

(iv) *COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA CONCESSÃO DO SALÁRIO-FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDIR SOBRE TAL VERBA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

A Recorrente argumenta:

*Ainda que se ultrapasse as questões postas, não se pode manter a decisão de piso, na medida em que o Recorrente cumpriu todas as diligências necessárias para a concessão do salário-família aos seus servidores. Como se disse alhures, entendeu o autuante que o pagamento de salário-família pelo Município não estava respaldado na documentação necessária para a concessão do benefício, qual seja, comprovação da vacinação obrigatória e frequência escolar.*

*Deste modo, como a verba paga aos funcionários, segundo a ótica do auditor, não poderia ser caracterizada como benefício previdenciário, tratava-se, em realidade, de parcela salarial sobre a qual deveriam recair as contribuições previdenciárias.*

*Entretanto, o Recorrente trouxe à colação os documentos que comprovam que o pagamento pelo Município do salário-família, nas competências de 01/2005 a 10/2006, atendeu aos pressupostos estabelecidos em lei, motivo pelo qual não tem como subsistir a atuação levada a cabo pela presente NFLD.*

Analisemos.

A argumentação da Recorrente está centrada, neste ponto, na questão do salário-família.

Os fatos geradores do crédito previdenciário lançado, conforme o Relatório Fiscal, às fls. 20 a 27, decorrem de glosa de compensação de créditos adquiridos da empresa SEVPORT e também de glosa de dedução das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados na forma de salário-família em desacordo com os requisitos estabelecidos no art. 84, Decreto 3.048/1999.

O art. 84, Decreto 3.048/1999:

*Art.84.O pagamento do salário-família será devido a partir da data da apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado, estando condicionado à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*§1ª A empresa deverá conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e as cópias das certidões correspondentes, para exame pela fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social, conforme o disposto no §7º do art. 225. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*§2ª Se o segurado não apresentar o atestado de vacinação obrigatória e a comprovação de frequência escolar do filho ou equiparado, nas datas definidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, o benefício do salário-família será suspenso, até que a documentação seja apresentada. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*§3ª Não é devido salário-família no período entre a suspensão do benefício motivada pela falta de comprovação da frequência escolar e o seu reativamento, salvo se provada a frequência escolar regular no período. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*§4ª A comprovação de frequência escolar será feita mediante apresentação de documento emitido pela escola, na forma de legislação própria, em nome do aluno, onde consta o registro de frequência regular ou de atestado do estabelecimento de ensino, comprovando a regularidade da matrícula e frequência escolar do aluno. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

Por outro lado, a Recorrente aduz que trouxe à colação os documentos que comprovam que o pagamento pelo Município do salário-família, nas competências de 01/2005 a 10/2006, atendeu aos pressupostos estabelecidos em lei.

Em relação aos documentos acostados aos autos pela Recorrente, houve requisição de diligência fiscal para o Serviço de Fiscalização, às fls. 367 a 368, a fim de que fossem atendidos os seguintes pontos:

*a) Analisar a documentação anexada aos autos (fls. 98/362) com o fito de atestar se o contribuinte atendeu todos os requisitos, do art. 67, da Lei n.º 8.213/91 c/c o art. 84, do Decreto n.º 3.048/99, necessários à concessão do salário-família, haja vista que este julgador não poderá fazê-lo, pois o Relatório Fiscal do presente crédito não consta relação detalhada dos segurados para os quais as glosas foram feitas;*

*b) Na hipótese de retificação do valor do crédito ora apurado, elaborar planilha de cálculo discriminando os valores excluídos;*

*c) Como a glosa da dedução do salário-família foi no valor de **R\$ 52.369,50**, conforme consta do Relatório de Lançamentos da NFLD n.º 37.018.271-5 (fls. 06, do referido documento) e em GFIP da competência 08/2006, conforme extrato anexado, justificar a inclusão do valor de **R\$ 53.369,50** (fls. 08), e não o valor da glosa já referido (**R\$ 52.369,50**), como salário de contribuição na presente NFLD. Em outras palavras, explicar a diferença de R\$ 1.000,00 da base de cálculo lançada para a competência 08/2006.*

Em resposta, houve a Informação Fiscal da autoridade fiscal responsável pela Auditoria-Fiscal, às fls. 585 a 586:

(...) 2. Sobre a documentação anexada, é importante que se repita a informação contida na parte final do item 3. "FATOS GERADORES E PERÍODO DO LANÇAMENTO" do Relatório Fiscal da NFLD (fl.29), de que a Prefeitura, durante todo o trabalho da fiscalização (que perdurou desde a ciência do MPF e do TIAD, em 25/10/2006 até a conclusão da fiscalização, com lavratura desta NFLD, em 12/12/2006), não apresentou "nenhum comprovante de vacinação, nem termo de responsabilidade e comprovação de frequência escolar dos filhos de segurados que recebem salário-família", Ademais, a cobrança pela documentação relativa a concessão do salário-família não se restringiu ao TIAD. **Freqüentemente a fiscalização interrogava verbalmente o Pessoal, citado no Relatório Fiscal, que atendeu à fiscalização, pela dita documentação, até que os Servidores do Departamento Pessoal confessasse que a Prefeitura não vinha tendo este controle. Prova disso é que no dia 14 de dezembro de 2006, após a conclusão da ação fiscal, a Prefeitura expediu a CI Circular nº 57/GS (cópia juntada pela defesa à fl. 304), exigindo dos servidores que recebem salário-família, "cartão de vacina ou comprovante de matrícula escolar dos dependentes".** Assim, explica-se o motivo pelo qual todas as remunerações pagas a título de "abono familiar, salário-família, sal. Família retroativo e abono familiar retroativo foram somadas, de forma a constituir a base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas nesta NFLD.

3. Entretanto, **a documentação providenciada às pressas, dentro do prazo de defesa, e carreada ao processo, não satisfaz os requisitos necessários para a concessão do salário-família, senão vejamos:**

3.1. O artigo 89 do Decreto 3.048/99 assim dispõe: "**Para efeito de concessão e manutenção do salário-família, o segurado deve firmar termo de responsabilidade, no qual se comprometa a comunicar à empresa ou ao Instituto Nacional do Seguro Social qualquer fato ou circunstância que determine a perda do direito ao benefício, ficando sujeito, em caso do não cumprimento, às sanções penais e trabalhistas**". Percebe-se, pela documentação apresentada, que a Prefeitura não providenciou de seus servidores o referido termo;

3.2. O artigo 84 deste mesmo Decreto condiciona o pagamento do salário-família, e não do "abono familiar, sal. família retroativo e abono familiar retroativo" à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade". **Com relação à comprovação semestral de frequência escolar, a Prefeitura juntou ao processo declaração de matrícula escolar datada já em 2007, ou no final de 2006 (fl. 102, 103, etc). Ora, o lançamento refere-se às contribuições devidas no período de**

janeiro de 2005 a outubro de 2006. Portanto, declaração de matrícula do final do ano de 2006 ou já de 2007 não comprova frequência escolar do período fiscalizado;

3.3 Na tentativa desvairada em apenas fulminar o lançamento, a defesa juntou ao processo (fls. 166/169) fichas financeiras dos anos de 2005 a 2006, pertencente ao funcionário Gilmar dos Anjos Silva, com informação de valor de "abono familiar" variando entre R\$ 42,27 a R\$ R\$ 89,32 e, no entanto, juntou somente uma Certidão de Nascimento e uma Carteira de vacinação, relativa a este funcionário, comprovando nascimento da criança em 09/11/2006 (fls. 170/171). Desta forma, o salário-família, relativo a este dependente só seria devido a partir da competência novembro de 2006. A competência final do lançamento é outubro de 2006.

3.4 A precariedade segue, à medida que, juntou, por exemplo, ficha financeira e carteira de vacinação do funcionário Ivan Silva Lima, sem a respectiva Certidão de Nascimento;

3.5 Pelo exposto, a documentação anexada é precária, uma vez que não cumpre os requisitos da Legislação apontada, sem eficácia, portanto, para alterar qualquer valor deste lançamento.

4. Quanto à inclusão de R\$ 53.369,50 (cinquenta e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos) na base de cálculo, referente à competência 08/2006, este valor foi extraído da folha de pagamento e não da GFIP. Embora a Prefeitura tenha informado na GFIP R\$ 52.369,50 (cinquenta e dois mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos), mesma quantia que foi glosada, o valor lançado é o da folha de pagamento e engloba, como acima mencionado, "abono familiar, salário-família, sal. Família retroativo e abono familiar retroativo. Ressalta-se, ainda, que os valores das bases de cálculos lançadas nesta NFLD não seguem, à risca, os mesmos valores informados na GFIP a título de dedução de salário-família, e que foram glosados pela fiscalização. Para melhor esclarecimento, segue cópia do resumo da folha, em anexo.

Ainda assim, a Recorrente, às fls. 588 a 590, se manifestou acerca da Informação Fiscal, em apertada síntese:

*"(...)Na sua peça defensiva, tempestivamente protocolada, o Impugnante requereu a prorrogação do prazo para a entrega da documentação relativa à comprovação do cumprimento das exigências documentais para a concessão do salário família, na competência de 08/2006.*

*(...) Entretanto, o Impugnante traz à colação os documentos que comprovam que o pagamento pelo Município do salário família, na competência de 08/2006, atendeu aos pressupostos estabelecidos em lei, motivo pelo qual não tem como subsistir a anulação da dedução efetuada."*

Diante do exposto, restou evidenciado pela Auditoria-Fiscal, tanto no Relatório Fiscal, às fls. 20 a 27, quanto na Informação Fiscal, às fls. 585 a 586, que a Recorrente descumpriu o previsto no art. 84, Decreto 3.048/1999, o que fez surgir a incidência de contribuição previdenciária nas parcelas pagas aos segurados a título de salário-família em desacordo com a legislação.

Desta forma, não prospera a alegação da Recorrente de que cumpriu os requisitos legais para a não incidência de contribuição previdenciária nas parcelas pagas a título de salário-família.

*(vi) DA ULULANTE NATUREZA PÚBLICA DO AUTUADO. EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "A", DA CF/88.*

*(vi.1) FEDERALISMO COOPERATIVO. EXTENSÃO DA IMUNIDADE A QUALQUER ESPÉCIE TRIBUTÁRIA*

Analisemos.

A Recorrente alega que está alcançada pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, CRFB/1988:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

***VI - instituir impostos sobre:***

***a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;***

*b) templos de qualquer culto;*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

*d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.*

Desta forma, considerando-se que a imunidade prevista no art. 150, VI, a, CRFB/1988a CRFB se refere a impostos, não cabe a sua extensão às contribuições sociais previdenciárias que se revestem de espécie tributária diferente daquela dos impostos.

Outrossim, dado que a imunidade deve ser expressa na Constituição, poder-se-ia pensar na hipótese de isenção.

No entanto, ainda assim, o art. 111, II, CTN dispõe que em relação à outorga de isenção, a legislação tributária deve ser interpretada literalmente:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

***II - outorga de isenção;***

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

Então, conforme ainda assentado na jurisprudência do STJ em relação ao alcance do art. 11, II, CTN, a imposição da interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção impede tanto a adoção de interpretação ampliativa ou analógica, como também a restrição além do espírito da lei ou ainda a exigência de requisito ou condição não prevista na norma de isenção.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

*(vii) DAS IRREGULARIDADES QUE PERMEIAM A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA OS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA COBRANÇA.*

*(vii.1) DA OFENSA AOS ARTS. 150, I E 68, 4 I. 0 , DA CF/88 C/C ART. 25, INCISO 1, DO ADCT.*

*(vii.2) DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE - OFENSA AO ART. 154, I, DA CF/88.*

*(vii.3) DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA TIPICIDADE - C.F., ARTS. 5.º, II E 150, I-CTN, ARTS. 3.º, 9.º, 7.º, 97 E 99, DO CTN.*

Analisemos.

Não confiro razão à recorrente quanto ao argumento da ilegalidade da cobrança da contribuição devida ao SAT – Seguro de Acidente de Trabalho, em razão da reserva à lei para estabelecer os conceitos de atividade preponderante e grau de risco de acidente de trabalho

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do

trabalho é prevista no art. 22, II da Lei n.º 8.212/1991, alterada pela Lei n.º 9.732/1998, que fixou as alíquotas distintas, 1%, 2% e 3%, para a incidência da contribuição ao SAT:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...) II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

O Regulamento da Previdência Social, no art. 202, define a atividade preponderante, para o enquadramento legal nos correspondentes graus de riscos das atividades desenvolvidas pelas empresas:

*(Decreto nº 3.048/1999)*

*Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:*

*I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;*

*II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou*

*III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.*

*§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.*

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

...

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 11. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003).

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99) que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceram os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, repele-se a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma.

**A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no RE n º 343.446-SC, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, em 20.3.2003, assentou a constitucionalidade da contribuição para o SAT incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados e trabalhadores avulsos:**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98.

*Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.*

*I. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*II. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*III. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I (STF — RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Processo 343446 – SC - Decisão 20/03/2003. Tribunal Pleno. Relator MM. Carlos Venoso. DJ 04/04/2003).*

Assim, os conceitos de atividade preponderante e grau risco de acidente de trabalho não precisariam estar definidos em lei, o Regulamento é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Em relação às violações a preceitos constitucionais, temos que o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Diante do exposto, não prospera a argumentação da recorrente acerca da impossibilidade de cobrança da contribuição previdenciária atinente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — SAT/RAT.

*(v). DAS QUESTÕES QUE GRAVITAM EM DERREDOR DA COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO ADQUIRIDO DA SERVPORT.*

*(v.1) DA LEGITIMIDADE DA COMPENSAÇÃO EFETUADA PELO MUNICÍPIO. CONDUTA RESPALDADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.*

*(v.2) DA INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO PERCENTUAL À UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO CEDIDO AO MUNICÍPIO*

Analisemos.

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

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

*“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*(...)*

*II - a compensação;”*

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

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

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

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

*“Art.89. 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 dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)*

O direito à compensação surgirá após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, observadas as seguintes condições, conforme art. 193 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005:

- *a compensação deverá ser realizada com contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, excluídas as*

*destinadas para Outras Entidades ou Fundos (Terceiros);*

- *o sujeito passivo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, em relação à NFLD, LDC, AI, LDCG - Lançamento de Débito Confessado em GFIP e DCG - Débito Confessado em GFIP, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*
- *o sujeito passivo deverá estar em dia com as parcelas relativas a acordos de parcelamento, considerados todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil;*
- *somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição;*
- *a compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de períodos subseqüentes àqueles a que se refiram os valores pagos indevidamente.*

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre os quais incidirão juros e multa de mora.

Caso o contribuinte não recolha espontaneamente os valores compensados de forma indevida, cabe ao Fisco a glosa da compensação efetuada.

Também cabe referida glosa na hipótese de compensação efetuada sem que houvesse recolhimento ou pagamento indevido; ou atualizada em desconformidade com os índices de correção previstos na legislação previdenciária; ou sem decisão judicial que tenha autorizado a compensação.

Por fim, não houve qualquer ato perfeito e acabado, posto que uma compensação indevida não pode ser considerada como um ato jurídico perfeito, já que se sujeita à verificação de sua regularidade pela fiscalização.

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

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 23 a 25, por meio dos sistemas informatizados da Secretaria da receita Previdenciária, foram realizadas consultas aos resultados da ação fiscal procedida na empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA pela Delegacia da Receita Previdenciária - Rio de Janeiro-Norte. Os relatórios da fiscalização revelam que em 08/2006 a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA já não possuía saldo credor que lhe autorizasse qualquer compensação. A época, a Empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA já havia, inclusive, sofrido o processo de execução administrativa de nº 37367.000855/2004-23, que visou cobrar os valores oriundos da ação fiscal que apurou a insuficiência de créditos para compensação.

Conforme ainda se corrobora com a conclusão do Relatório Fiscal, às fls. 23 a 25, verifica-se que não havia saldo a compensar na data da celebração do contrato de cessão de crédito, que autorizasse a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA efetuar tal cessão. Por conseqüência a empresa cessionária não dispunha de saldo a compensar que lhe autorizasse a efetuar compensações na competência 08/2006, afrontando o artigo 253, I, do Decreto 3.048/99 e o art.168, I, do CTN.

*Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:*

*I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou*

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)*

Dessa forma, considerando a inobservância das condições de compensação previstas na legislação acima, a glosa realizada pela fiscalização encontra-se correta.

**CONCLUSÃO.**

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **não acolher as PRELIMINARES suscitadas e, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro