



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

Processo n° 10660.720348/2012-49
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **2403-001.807 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE POUSO ALTO PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/11/2011

COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ALCANCE TEMPORAL

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

MULTA. ART. 89. LEI 8.212/91. FALSIDADE DE DECLARAÇÃO APRESENTADA PELO SUJEITO PASSIVO.

O dispositivo do art. 89, parágrafo dez da Lei 8.212/91 que trata de falsidade na declaração deve ser analisado atentamente, não podendo se estender ao mero erro procedimental. A falsidade deve se dar quanto à materialidade do crédito a ser compensado.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular a multa isolada.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de n. 51.006.286-5 e 51.006.287-3, que culminou em glosa de compensação de contribuições declaradas em GFIP, resultando no não recolhimento à Seguridade Social, em época própria, da totalidade dos valores devidos, no valor de R\$ 1.957.702,44 (um milhão novecentos e cinquenta e sete mil, setecentos e dois reais e quarenta e quatro centavos), somada a multa isolada por compensação indevida no valor de R\$ 2.247.450,00 (dois milhões, duzentos e quarenta e sete mil quatrocentos e cinquenta reais), fl. 65).

Segundo o relatório fiscal, fls. 18/22:

1 - O presente Auto de Infração tem por finalidade apurar e constituir o crédito previdenciário relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, com fulcro no Mandado de Procedimento Fiscal n 0610600.2011.01773-9, Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de 21/11/2011, e ainda do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal de 17/01/2012 (conforme cópias anexadas) que relacionam documentos e informações a serem apresentados, referentes a glosa de compensação de contribuições declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social GFIP, resultando no não recolhimento à Seguridade Social, em época própria, da totalidade dos valores devidos.

(...)

3 – O contribuinte apresentou/informou a existência dos processos judicial n. 2006.38.10.000198-3, compensação mandato eletivo – contribuições previdenciárias e n. 0001439-14-2011.4.01.3810, compensação – extinção do crédito tributário, relativo aos recolhimentos efetuados a título de contribuição previdenciária incidente sobre terço constitucional de férias, abono pecuniário, horas extras.

4 - As contribuições apuradas decorreram das glosas de compensações informadas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, indevidamente utilizadas pelo Município de Pouso Alto - Prefeitura Municipal, nas competências compreendidas entre 05/2010 a 10/2011, inclusive 13 de 2010, cujos valores estão demonstrados no Relatório de Lançamentos - Levantamento C1, DEBCAD n. 51.006.286-5, que integra presente auto.

As multas aplicadas foram as seguintes:

- a) Multa de Mora por compensação indevida: Lei 8.212/91, art. 89, parágrafo nove, c/c Art. 35, caput, ambos com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, assim como Art. 61 da Lei n. 9.430/96 – fls. 75/78;
- b) Multa Isolada por compensação indevida: Lei 8.212/91, art. 89, parágrafo dez, c/c Art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/96 – Fls. 26/27

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 40/61.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Previdenciária do Brasil de Julgamento – Ribeirão Preto – 9ª Turma DRJ/RPO, prolatou Acórdão de fls. 87/104, mantendo procedente em parte o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIARIAS**

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/11/2011

**COMPENSAÇÃO. GLOSA. AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA
DE TRÂNSITO EM JULGADO.**

Ausente o trânsito em julgado da ação apta a determinar direito creditório, não pode o contribuinte efetivar compensação com esses pretensos créditos.

A legislação pertinente a balizar uma compensação é aquela vigente à época da sua execução.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 95/105, requerendo a reforma do Acórdão, com o seguinte argumento, em suma:

- A compensação é forma de extinção da obrigação e deve ser levado em consideração o art. 66 e parágrafos da Lei n. 8.383, de 31 de dezembro de 1991 que não prevê a necessidade de trânsito em julgado da decisão judicial e que o art. 170-A só seria aplicável se tivesse revogado expressamente a norma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o documento de fl. 112, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

DA COMPENSAÇÃO EFETUADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA JUDICIAL

O Recorrente em suas razões aduz que o art. 170-A do Código Tributário Nacional em nada afetou os pleitos compensatórios no âmbito previdenciário, sendo aplicáveis unicamente os dispositivos da Lei n. 8.383, de 31 de dezembro de 1991 que seria silente quanto a essa exigência.

No entanto, não deve ser esse o entendimento a prevalecer, mas sim, o mais próximo daquele que a DRJ utilizou para motivar seu voto.

A legislação que o contribuinte se apoia para justificar seu pleito é a seguinte:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

A compensação de que trata o artigo acima diz respeito à possibilidade de praticar os atos de compensação, registrando na contabilidade da empresa e comunicando ao fisco o campo próprio das obrigações acessórias, o que pressupõe a certeza, ou seja, que não

haja dúvida quanto à inexigibilidade do que foi pago. A desnecessidade de provimento administrativo ou judicial autorizador da compensação não significa que seja desnecessário o reconhecimento judicial de que o tributo é indevido quando tal decorra de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos inferiores, o que, agora, resta esclarecido pelo art. 170-A. A Lei 10.637/02 exigiu trânsito em julgado. **A hipótese em que realmente se dispensa qualquer pronunciamento judicial é a de recolhimento por erro de fato ou de cálculo, situação em que não há discussão jurídica.** (PAUSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 14ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 1155.)

Como é de sabença por parte de todos, este colegiado está vinculado às decisões de mérito decididas pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, de recursos submetidos ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos termos do Art. 62-A do RICARF, *in verbis*:

Art. 62-A. *As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Em obediência à norma regimental acima, transcreve-se aresto do Superior Tribunal de Justiça que se amolda perfeitamente ao caso concreto ora analisado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Por ter o contribuinte ajuizado as ações posteriormente à entrada em vigor da nova redação do CTN, que incluiu o Art. 170-A, não merece prosperar o pleito compensatório do contribuinte.

DAS MULTAS APLICADAS

Conforme consta no relatório fiscal, aplicou-se a multa de ofício prevista no art. 89, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/09, cuja redação é a seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Há de se ter em mente que a penalidade disposta no art. 89, parágrafo 10, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/09, não pode ser aplicada como regra de presunção de falsidade na declaração, da forma que ocorreu. O artigo fala que na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, esse dispositivo deve ser observado com parcimônia.

A falsidade da declaração deve ser entendida quando não haja qualquer fundamento ao pleito do contribuinte, principalmente no que concerne à inexistência do fato gerador, total ou parcial.

No caso dos autos observa-se uma peculiaridade, o contribuinte já era possuidor de uma sentença que confirmava seu direito à compensação daqueles créditos compreendidos entre janeiro de 2001 e setembro de 2004.

Tendo em vista o acórdão em sede de apelação e remessa necessária, prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, fl. 79/81, tomei a iniciativa de pesquisar o extrato do processo em segundo grau e obtive as seguintes informações:

Os autos foram distribuídos ao Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral em 21/09/2007 que prolatou o acórdão acima epigrafado, que foi devidamente publicado no E-DJF1 em 14/03/2008. A Fazenda Nacional tomou ciência em 18/04/2008 e apresentou embargos de declaração em 23/04/2008 o qual foi negado por unanimidade em 01/07/2008, publicado em 25/07/2008.

Houve segundo embargo de declaração juntado em 05/08/2008 o qual foi novamente negado por unanimidade em 09/09/2008, tendo sido inclusive aplicada multa de 1% sobre o valor da causa.

Em razão disso, a fazenda interpôs Recurso Especial e Extraordinário em 28/11/2008 os quais ficaram sobrestados aguardando julgamento de Recurso Representativo de controvérsia no STF em 09/09/2009, tendo sido os autos posteriormente remetidos ao STJ em 22/04/2010 por meio da GFPJ n. 20100000009365 em razão de decisão monocrática em sede de Agravo de Instrumento n. Ag 1241098, em 01 de fevereiro de 2010.

No Superior Tribunal de Justiça o processo foi tombado sob o número REsp 1190761, distribuído à relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki em 14/05/2010 e desde então encontra-se parado.

Da análise dos fatos narrados e comprovados mediante as movimentações processuais que se colaciona, percebe-se que o pleito compensatório fora efetuado após o julgamento pelo Tribunal Regional, bem como da interposição dos Recursos Especial e Extraordinário.

Acerca destes, cumpre observar, conforme o Código de Processo Civil, que não são eles dotados de efeito suspensivo, ou seja, admitem a execução provisória de sentença, conforme os dispositivos pertinentes em seguida colacionados:

Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.038, de 1990)

Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

§ 1º Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.950, de 1994)

§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo. (Incluído pela Lei nº 8.950, de 1994)

Ademais, cumpre esclarecer que é pacífico o entendimento que é possível a execução provisória de sentença em face da Fazenda Pública, desde que não esteja em uma das vedações constantes no art. 2º-B da Lei 9.494/97 abaixo transcrito:

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001) (Lei 9.494/97)

Para corroborar o entendimento faz-se necessário trazer alguns arestos do

Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Documento assinado digitalmente por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO em 14/03/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 14/03/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 18/03/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 22/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NOMEAÇÃO RETROATIVA E REENQUADRAMENTO NA CARREIRA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a vedação de Execução Provisória de sentença contra a Fazenda Pública deve-se ater às hipóteses expressamente previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, vale dizer, a interpretação é restritiva.

2. Desse modo, não se aplica o referido dispositivo legal ao caso em comento, em que busca o autor a retroatividade da nomeação, com o consequente reenquadramento na carreira (obrigação de fazer), porquanto não haverá pagamento imediato dos valores pretéritos.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 206.006/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 2º-B DA LEI N. 9.494/97. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. A ordem concessiva, consistente na citada obrigação de fazer, não encontra resistência no art. 2º-B da Lei n. 9.494/97 - "A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado" - uma vez que não trata das restrições nele contidas.

2. "À regra contida no art. 2º-B da Lei n.º 9.494/97 deve ser dada exegese restritiva, no sentido de que a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública deve se ater às hipóteses expressamente elencadas no referido dispositivo, não sendo aplicável nos casos em que o Impetrante busca o restabelecimento de vantagem anteriormente percebida. Precedentes." (REsp 862.482/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 13/04/2009.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 167.161/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Não obstante o fato acima, cumpre esclarecer que o Art. 170-A do Código Tributário Nacional não se aplica aos casos em que houver ADI ou Resolução do Senado declarando a inconstitucionalidade da lei incidente, que é também matéria da compensação realizada.

Para tanto, vejamos algumas informações constantes nos autos.

Conforme o relatório fiscal, fl. 18, em relação ao processo 2006.38.10.000198-3, a parte dispositiva da sentença restou assim redigida:

O MM. Juiz Federal SIDINY GARCIA FILHO da Vara Única da subseção Judiciária de Pouso Alegre/MG, por sentença (f. 783/91) datada de 23 de JAN 2007, aplicando a decadência quinquenal (LC n. 118/2005), julgou procedente, em parte, o pedido, para assegurar ao autor o direito à compensação dos recolhimentos indevidos, no período de 13 JAN 2001 a 16 SET 2004, com parcelas vincendas de contribuição previdenciária, corrigidos pela SELIC, sem os limites das Leis ns. 9.032/95 e 9.129/95, respeitando-se o art. 170-A, do CTN.

O Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que julgou a apelação e a Remessa Necessária do processo acima, foi no seguinte sentido:

Por inicial ajuizada em 09 JAN 2006, o Município de Pouso Alto/MG pediu, com antecipação da tutela, para eximir-se do recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal) sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, porque inconstitucional o art. 12, I, "h", da Lei n. 8.212/91, introduzido pelo parágrafo primeiro do inciso IV do art. 13 da Lei n. 9.506/97, assegurando-lhe a restituição ou compensação dos recolhimentos indevidos a partir de 1998, corrigidos monetariamente, afastando-se qualquer restrição ao fornecimento de CND.

(...)

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para aplicar a decadência "5+5" e majorar a verba honorária devida pelo INSS em R\$ 5.000,00 e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Apesar de se tratar de análise de matéria constitucional, o que é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF (art. 62 do RICARF), a matéria já fora apreciada por decisão plenária e definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, o que permite o enfrentamento da matéria por parte deste Colegiado, nos termos do inciso I do parágrafo único do citado artigo, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Quando do julgamento do RE 351.717, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da alínea "h" do inc. I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, introduzida pela Lei n. 9.506/97, § 1º do art. 13, IV, por desobedecer o disposto no art. 195, II e 154, I, ou seja,

somente por meio de Lei Complementar, poderia ter sido instituída a citada contribuição, *verbis*.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. IV. - R.E. conhecido e provido. (RE 351717, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2003, DJ 21-11-2003 PP-00010 EMENT VOL-02133-05 PP-00875) (grifo nosso)

Ademais, além de o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal ter sido em decisão plenária e definitiva, o Senado Federal, exercendo atribuição constitucionalmente a ele concedida, art. 52, X, suspendeu a execução da norma, nos termos da decisão do STF, conforme a Resolução SF n. 26/2005, abaixo colacionada:

Art. 1º É suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná.

Por tal razão, poderia o contribuinte a qualquer momento solicitar administrativamente a compensação, pleito o qual estaria o órgão fazendário vinculado nos termos do art. 52, X, da CF/88, adrede exposto. Entretanto, não o fez em momento apropriado, em razão também da pendência de processo judicial ainda em trâmite, o que por si só, atrai a incidência da Súmula n. 01 do CARF.

Súmula CARF 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Apesar disso, é desproporcional e nada razoável a interpretação do dispositivo do art. 89 da Lei 8.212/91 como mero erro ou omissão. Repita-se deve ser entendido como falsidade da materialidade do crédito a ser compensado, o que *in casu*, não ocorreu e demanda análise do mérito da causa.

Com relação à contribuição sobre exercente de mandato eletivo, não há o que se discutir, pelos motivos acima expostos. Entretanto, no que concerne aos demais tributos que fazem parte de discussão no outro processo informado, o de n. 0001439-14.2011.4.01.3810, oriundo da 2ª Vara Federal em Pouso Alegre/MG, ajuizado em 12 de abril de 2011, que atualmente se encontra em fase recursal e teve sentença no seguinte sentido:

II) julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os demais pedidos deduzidos na inicial, declarando extinto o feito com resolução do mérito nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para:

a) DECLARAR ilegal a cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre a verba paga nos primeiros 15 dias de auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias;

b) DETERMINAR por consequência, que a ré se abstenha de realizar a cobrança da contribuição especificada na alínea "a" e de impor qualquer sanção pelo não recolhimento daquelas exações;

d) DECLARAR o direito do autor de compensar, pela via administrativa, os valores recolhidos a maior sob tais títulos, referente ao período não prescrito, vencidos e vincendos, somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. Deverá ser aplicada aos indébitos tributários a taxa Selic, desde os recolhimentos indevidos (art. 39, parágrafo quarto da Lei n. 9.250/95). A compensação se sujeita ao trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Fixo que, para efeitos de compensação, o prazo decadencial/prescricional para os recolhimentos indevidos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), continua observando a tese dos cinco mais cinco e, para os recolhimentos indevidos realizados posteriormente a vigência da citada lei complementar, o prazo é de cinco anos, a contar da data do pagamento, devendo a análise do atendimento a esse parâmetro pela impetrante ser efetuada pelo Fisco quando do pedido administrativo de compensação, observando-se a data do ajuizamento da ação (26/10/2011).

(...)

Ademais, é público e notório àqueles que militam na seara tributária e previdenciária, o entendimento dos tribunais superiores quanto à natureza das verbas discutidas pelo contribuinte.

Processo nº 10660.720348/2012-49
Acórdão n.º 2403-001.807

S2-C4T3
Fl. 8

Destarte, repita-se, não há como falar em falsidade na declaração, em razão do contexto fático ora analisado e por se confundir com a aplicação da multa com o mérito dos créditos.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do recurso para dar parcial provimento para anular a multa isolada.

Marcelo Magalhães Peixoto