



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10746.720683/2011-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.952 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2023
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE DIANÓPOLIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2009 a 01/08/2009

COMPENSAÇÃO COM PAGAMENTOS REALIZADOS COM BASE EM NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. PRAZO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITOS.

A jurisprudência atual do STJ determina a aplicação das regras do CTN para a contagem de prescrição de indébito decorrente de pagamento de tributo feito com base em norma tida como inconstitucional. O Tribunal afirma que a declaração de inconstitucionalidade de norma de direito tributário material, tanto no controle direto como no difuso, é irrelevante para fins da contagem da prescrição do indébito (REsp nº 1.110.578-SP). Assim, é de cinco anos o prazo para compensação de contribuições de natureza previdenciária recolhidas indevidamente, contados a partir do recolhimento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2009 a 01/08/2009

GLOSA DE COMPENSAÇÕES INDEVIDAS DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A AGENTES POLÍTICOS

A compensação de contribuições sobre remuneração paga a agentes políticos, declarada inconstitucional, por decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 351.717-PR, só é possível quando referidos créditos não tiverem sido atingidos pela prescrição, em face do decurso do prazo de cinco anos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 03-50.940 que julgou procedente o AUTO DE INFRAÇÃO - DEBCAD nº 350.999.999-9, relativo ao período entre 04/2009 a 08/2009, referentes às contribuições previdenciárias cotas patronais, em virtude de utilização indevida e excessiva dos créditos compensados em GFIP.

A impugnação foi tempestivamente apresentada alegando, nos termos do Relatório do Acórdão recorrido que:

- que o débito apurado pelo auditor, foi um infeliz engano, pois apesar de realmente o impugnante ter enviado GFIP's com valores para compensar em referidas competências e datas, a compensação não foi aceita pelo fisco (ou pelo seu sistema), tendo sido simplesmente ignoradas pelo Fisco e descontados os valores totais das despesas correntes do INSS/Empresa, na conta de FPM do município, o que prova com a juntada dos extratos do FPM - Fundo de Participação dos Municípios;

- que o documento entregue ao Auditor denominado de Procedimento Administrativo e que contém a memória de cálculo dos valores utilizados pelo contribuinte para apurar os valores a compensar, realmente foi elaborado com equívoco, pois na memória de cálculo de referido documento constam períodos em que realmente não poderiam ter sido considerados, quais sejam, as remunerações devidas aos Prefeitos, período de 01/1999 a 03/2001, e aos Vice-Prefeitos, período de 01/1999 a 05/2001. Segue afirmando que, ao revisar o documento, concorda com as observações do auditor nesse ponto específico, mas que o Procedimento Administrativo Interno foi refeito e consta em anexo;

- que no novo documento anexado, deixando-se de fora os referidos períodos (em relação aos Prefeitos, período de 01/1999 a 03/2001, e aos Vice-Prefeitos, período de 01/1999 a 05/2001, mesmo assim, havia valores a compensar;

- O mesmo ocorreu, em relação às alegadas diferenças das remunerações totais dos Vereadores constantes das GFIP's das épocas dos recolhimentos e os totais das remunerações usadas nas memórias de cálculos, as mesmas foram revistas, e retificadas neste novo Processo Administrativo, o que justifica prontamente as compensações efetuadas (em 07/2008 e 04/2009 a 08/2009), ou seja, não obstante a retificação agora dos períodos e valores constantes das memórias de cálculos usadas interna corporis para apuração dos créditos, os valores globais informados nas compensações mantêm-se os mesmos. E por assim ser, mantém-se hígidas as compensações efetuadas nas competências 07/2008 e 04/2009 a 08/2009;

- Salienta ainda, sobre o direito que os Municípios, têm em reaver valores recolhidos indevidamente à Previdência Social relacionados com as contribuições sociais incidentes sobre os subsídios pagos aos detentores de mandatos eletivos no período de fevereiro/1998 a setembro/2004 (em razão da declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 9.506/97), como já mencionado inclusive pelo Auditor nas missivas do seu Relatório Fiscal. Nessa toada, o contribuinte, apurou e atualizou os valores pagos indevidamente e os compensou, com contribuições vincendas através de envio da

Declaração à Previdência Social - GFIP (nas competências 07/2008 e 04/2009 a 08/2009), nos termos da legislação de regência;

- De acordo com os fatos anteriormente narrados, o Auditor questiona sobre as compensações efetuadas e ainda afirma que estão prescritos os valores relativos às competências de maio/1998 a maio/2003, isto é R\$ 297.749,19 do total dos créditos apurados pela fiscalização.

- Segue argumentando que o Procedimento Administrativo interno do contribuinte foi agora feito (e segue em anexo), e não obstante não mudar muita coisa, os valores agora utilizados para justificar a compensação efetuada levarão em consideração apenas créditos a partir de 04/2001 em relação aos subsídios dos Prefeitos; a partir de 06/2001 em relação aos subsídios dos Vice-Prefeitos, e a partir de 01/1999 em relação aos subsídios dos Vereadores;

- que o Auditor conclui a questão do marco da prescrição de maneira equivocada, isso porque, o prazo prescricional deve obedecer o lapso temporal entre a realização da primeira compensação (07/2008) contados dez (10) anos para trás (qual seja, 07/1998), levando em consideração os ditames dos arts. 168, e 150, §§ 1º e 4º do CTN, além dos artigos 2º e 5º, XXXVI da CF e art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42, para o fim de concluir então corretamente, que a prescrição deverá observar o período decenal;

- menciona que o município ora Impugnante ingressou com ação judicial em 16/09/2008 (Mandado de Segurança nº 2008.43.00.005377-0) para ver garantido o seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente, em relação às contribuições sobre subsídios pagos aos agentes políticos, nos últimos 10 anos anteriores à compensação, o que, aliás, a tese já foi definitivamente consolidada pelo STJ através do julgamento do Recurso Especial nº.1.002.932, sujeito ao procedimento do sistema de recurso repetitivo, restando a decisão publicada na data de 18/12/2009, onde sedimentou o seu entendimento acerca da aplicação da LC nº 118/2005, deixando claro que a mesma só deve ser aplicada aos pagamentos posteriores à sua vigência, conforme movimentação do processo em anexo.

Desta forma, o auditor obrou em equívoco na análise, na medida em que determinou estarem prescritos os valores referentes às competências de maio/1998 a maio/2003 (na verdade, com a nova memória de cálculo anexada, observa-se que somente se utilizou para a compensação, valores posteriores a 01/1999), quando o correto seria a data da realização, da primeira compensação previdenciária, contando-se 10 (dez) anos para trás;

- registra que, ao contrário, do que indica o Relatório Fiscal, no período de 01/1999 a 03/2001 em relação aos Prefeitos, e no período de 01/1999 a 05/2001 em relação aos Vice-Prefeitos, não necessariamente houve sonegação, ou melhor, não necessariamente não há crédito a receber, pois no ano de 2002 foi notificado pelo Fisco e é bem provável que tais valores estejam sendo pagos por parcelamento, conforme memórias de cálculos no novo Processo Administrativo elaborado para justificar a compensação efetuada, mas serve o registro como esclarecimento.

O Acórdão apreciou a impugnação decidiu por negar provimento, mantendo o crédito tributário lançado.

O Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2009 a 01/08/2009

AIOP DEBCAD nº 50.999.999-9 GLOSA DE GLOSA DE COMPENSAÇÕES INDEVIDAS DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A AGENTES POLÍTICOS

A compensação de contribuições sobre remuneração paga a agentes políticos, declarada inconstitucional, por decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 351.717-PR, só é possível quando referidos créditos não tiverem sido atingidos pela prescrição, em face do decurso do prazo de cinco anos.

PRAZO PRESCRICIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO

O termo inicial para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completam os cinco anos, contados a partir daquela data.

INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado ao fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo.

O curso do processo administrativo terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 19/06/2013. Em 18/07/2013, tempestivamente, apresentou Recurso Voluntário, alegando:

- Que as compensações não foram aceitas pelo sistema e foram descontadas do FPM do Município.
- Que houve compensação indevida para alguns períodos, mas o Município teria direito de reaver valores indevidamente recolhidos relativos à Contribuição Social incidentes sobre subsídio pagos aos detentores de mandados eletivos no período de 02/2004, em razão da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.506/97.
- Que o prazo prescricional seria de 10 anos

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2301-010.952 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10746.720683/2011-16

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Mérito

No Recurso não há menção mas a Impugnação menciona o ingresso de uma ação judicial pertinente ao assunto, feita antes do início da fiscalização.

De se mencionar que o município ora Impugnante ingressou com ação judicial em 16/09/2008 (**Mandado de Segurança nº 2008.43.00.005377-0 para ver garantido o seu ' direito à compensação dos valores pagos indevidamente, em relação às contribuições sobre subsídios pagos aos agentes políticos, nos últimos 10 anos anteriores à compensação** (vide movimentação do processo em anexo).

A Ação Judicial teve a Segurança denegada em 2009 e ainda está em curso, pendente de julgamento o recurso impetrado pelo contribuinte, com efeitos somente devolutivo, para o TRF da 1ª Região Fiscal.

O prazo prescricional do crédito apresentado para compensação considerado no lançamento foi de 5 (cinco) anos, nos termos do CTN.

O Supremo Tribunal Federal já firmou jurisprudência que a matéria do marco inicial do prazo de contagem do prazo da prescrição de tributo declarado inconstitucional, é de ordem infraconstitucional:

Segundo agravo regimental em recurso extraordinário com agravo.

Repetição ou compensação do indébito de tributo declarado inconstitucional. Prazo prescricional. Termo inicial. Marcos jurídicos para contagem do prazo prescricional. Legislação infraconstitucional.

Afronta reflexa. Segurança jurídica. Ausência de inércia. Regra de adaptação. Possibilidade de aplicação.

1. Os marcos jurídicos para a contagem do prazo prescricional do direito do contribuinte estão dispostos no Código Tributário Nacional. **A jurisprudência da Corte, há muito, pacificou o entendimento de que a questão envolvendo o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito referente a tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal é de natureza infraconstitucional, não ensejando a abertura da via extraordinária.**

2. Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, urge reconhecer-se eficácia à iniciativa tempestiva tomada por seu titular nesse sentido, pois isso é resguardado pela proteção à confiança.

3. Impossibilidade de aplicação retroativa de nova regra de contagem de prazo prescricional às pretensões já ajuizadas e em curso, por força do primado da segurança jurídica.

4. Agravo regimental provido para, conhecendo-se do agravo no recurso extraordinário, dar-se provimento ao apelo extremo, a fim de se restabelecer o acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. (ARE-AgR 951533, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Red. Ministro Dias Toffoli, DJe 12/06/2018, 2ª Turma) Grifou-se.

E o Superior Tribunal de Justiça afirma que a declaração de inconstitucionalidade de norma de direito tributário não é marco inicial para contagem do prazo prescricional, independentemente da forma de constituição do crédito tributário ser por lançamento de ofício ou por homologação. O entendimento deste Conselho sobre o assunto também segue essa linha, conforme ementa destacada abaixo, proferida em julgamento pela 1ª turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, in verbis:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992 PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS REALIZADOS COM BASE EM NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. PRAZO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITOS.

Para a contagem de prescrição de indébito decorrente de pagamento de tributo feito com base em norma tida como inconstitucional, o STJ atualmente aplica as regras do CTN, e ainda afirma que a declaração de inconstitucionalidade de norma de direito tributário material, tanto no controle direto como no difuso, é irrelevante para fins da contagem da prescrição do indébito (REsp nº 1.110.578-SP). A declaração de inconstitucionalidade que embasaria a repetição do indébito, portanto, não é marco inicial para contagem de prescrição, não interrompe prazo de prescrição em curso, e nem reabre prazo para repetição de indébitos já prescritos. Observância do repetitivo do STJ (Tema 142), segundo o qual “A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despidienciada para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício”. Quanto aos prazos prescricionais do CTN, há súmula do CARF, embasada em decisão do STF sob a sistemática de repercussão geral (RE nº 566.621), de que “ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador”. Conforme o § 2º do artigo 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 152/2016, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC. Como o pedido de restituição foi apresentado em 11/05/2001, estão prescritos os direitos creditórios referentes aos fatos geradores ocorridos em 31/12/1989 e 31/12/1990. (Acórdão CARF nº 91.01.005.139 – CSRF – 1ª Turma Sessão de 8/10/2020). Grifou-se

Considerando o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a Fiscalização fez a apuração de valores e reconheceu somente parte da quantia do crédito utilizado na compensação. O lançamento se refere a parte da compensação que foi glosada por ser além do crédito apurado.

6.4 O quadro abaixo demonstra os créditos apurados pela fiscalização (conforme Anexos I, II), pelo sujeito passivo (conforme memórias de cálculo apresentadas), o crédito efetivamente compensado no período fiscalizado (conforme GFIP's), e o valor total do crédito indevidamente compensado objeto, portanto, do presente lançamento mediante glosa (conforme Anexo III):

Crédito Compensável Apurado pela Fiscalização (a)	Crédito Apurado pelo Sujeito Passivo (b)	Crédito Compensado em GFIP pelo Sujeito Passivo (c)	Valor Total objeto de Glosa [a - c]
R\$106.278,39	R\$513.440,19	R\$689.722,78	R\$583.444,39

Para contestar o cálculo, foi apresentada, junto com a Impugnação, planilhas com nova memória de cálculo dos valores à compensar relativo ao salários de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, sob o argumento que os valores apresentado durante o procedimento de fiscalização continham erros.

A decisão de piso não acatou os valores apresentados por não estar acompanhados de provas do alegado:

No entanto, a impugnante não logrou êxito na comprovação do recolhimento dos valores compensados. **Para comprovar o recolhimento, a impugnante deveria provar que esses valores foram declarados em GFIP nas respectivas competências e recolhidos.** Ressalte-se que **só a apresentação de novo Procedimento Administrativo contendo planilhas das memórias de cálculo corrigidas, e desconto no repasse do FPM não são suficientes para comprovar o recolhimento,** pois os valores constantes nas memórias de cálculo apresentadas à época da fiscalização, já foram devidamente analisadas pelo auditor, e conforme salientado no relatório fiscal, estão em conformidade com documentos comprobatórios como: folhas de pagamento e DIRF (Declarações de imposto de Renda Retido na Fonte) apresentadas à época.

As alegações no Recurso são genéricas que teria direito aos créditos utilizados na compensação sem contudo demonstrar a comprovação do recolhimento feito à época, nem que houve erro na apuração do valor feita pela fiscalização.

Logo, não há qualquer reparo a se fazer na decisão de piso.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias