



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

Processo n° 10783.721749/2012-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-006.022 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE RIO BANANAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/05/2010

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF 01.

Nos termos da Súmula CARF n°. 01, 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.

PAF. MATÉRIA DIFERENCIADA.

O curso do processo administrativo terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada, tendo em vista que o contribuinte não questionou judicialmente a integralidade dos períodos autuados, mas somente parte desse período. Assim, o que não foi abarcada pela renúncia ao contencioso administrativo, deve ser julgado.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

Compensação é procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo busca o ressarcimento de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. Em não sendo atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional CTN, e não comprovada a certeza e liquidez dos créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados, com o consequente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Wilderson Botto (Suplente convocado), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). O conselheiro Wilderson Botto, Suplente convocado, integrou o colegiado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Fera.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão exarado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I -RJ, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada contra o Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) e Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA), abaixo discriminados, que compõem o presente processo:

1) AIOP Debcad Nº 51.004.1701, relativo à exigência de valores devidos à Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensação efetuada indevidamente em GFIP, no período de 01/2009 a 05/2010.

2) AIOP Debcad Nº 51.004.1728, relativo à exigência de multa isolada aplicada em razão de compensações tributárias efetuadas com falsidade.

Por bem descrever os fatos, reproduzo as informações lançadas na Resolução n.º 2301000.566, que teve como Relatora a Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis

"(...)

*De acordo com o relatório fiscal de fls. 16-24, **O Município realizou, no período de 01/2008 a 05/2010, a compensação de valores supostamente pagos no período de 01/1998 a 09/2004, a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos exercentes de mandato eletivo (prefeito, vice-prefeito e vereadores), com base na alínea "h", do inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.212/91, declarada inconstitucional pelo STF, cuja execução foi suspensa através da Resolução do Senado Federal nº 26/2005, sendo que os valores compensados foram glosados porque, segundo a fiscalização: a) ocorreu a prescrição; b) os valores compensados não haviam sido recolhidos, e, c) a Prefeitura deixou de providenciar a retificação das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) previamente à compensação, em afronta ao art. 4º, inciso I, da Portaria MPS nº 133/2006, e no art. 6º, inciso I e § 4º da IN MPS/SRP nº 15/2006.***

Foi aplicada multa de mora, com base no disposto no § 9º do art. 89, da Lei nº 8.212/91, por se tratar de compensação indevida, além da multa isolada no montante de 150% dos valores indevidamente compensados, com base no art. 89, § 10, da Lei 8.212/1991, acrescentado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, pelo fato de a compensação ter se originado em crédito inexistente.

*A autuada apresentou impugnação, fls. 106-126, contendo os seguintes pontos controvertidos: **a)** as contribuições compensadas foram devidamente recolhidas por meio de retenção do FPM e de parcelamento; **b)** não ocorreu a prescrição, pois este prazo iniciou-se na data da publicação da Resolução nº 26, de 22/05/2005, terminando, portanto, em 22/06/2010; **c)** existe decisão judicial no processo nº 2006.50.04.000489-0 autorizando o Município a proceder à compensação independente do cumprimento de quaisquer restrições administrativas; **d)** a falta de retificação da GFIP é mero descumprimento de obrigação acessória; **e)** não ficou provada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.*

A DRJ converteu o julgamento em diligência, fls. 174-178, solicitando, à autoridade lançadora, a elaboração de planilha discriminando os valores compensados sem a prova do efetivo recolhimento, o que foi atendido às fls. 180.

*Após, a DRJ julgou procedente em parte a impugnação, reduzindo a multa isolada (AI 51.004.172-8), apresentando os seguintes fundamentos: **a)** houve renúncia ao contencioso administrativo em relação à matéria prescrição, a qual está sendo discutida na ação judicial, processo nº 2006.50.04.000489-0, da Justiça Federal do Espírito Santo; **b)** a recorrente não comprovou a alegação de pagamento das contribuições; **c)** é indevida a multa isolada aplicada sobre os valores comprovadamente recolhidos indevidamente, com base no argumento de que havia ocorrido a prescrição; **d)** é falsa a declaração de compensação de valores não recolhidos.*

Em 05/06/2013, o Município autuado interpôs recurso, f. 250-262, solicitando o cancelamento do crédito tributário, com base nos seguintes argumentos:

Alega que efetuou o recolhimento das contribuições compensadas, cujos comprovantes constam do banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Explica que as contribuições incidentes sobre o subsídio dos agentes políticos, declaradas inconstitucionais, foram incluídas em parcelamento consolidado em março de 2010, e não foi retificado, embora o art. 2º da Portaria MPS 133/2006 determinasse que cabia, ao Órgão Fazendário, proceder, de ofício, à exclusão dessas contribuições dos lançamentos existentes.

Informa a existência de sentença judicial proferida em seu favor, reconhecendo seu direito à compensação dos valores das

contribuições em questão, recolhidos indevidamente, no período de novembro de 2001 a junho de 2004, e desobrigando-a de retificar a GFIP, nos moldes da Portaria MPS 133/2006, cuja obrigação é meramente instrumental, de modo que não pode condicionar o exercício do direito material do contribuinte à compensação.

Argumenta que a declaração não é falsa, uma vez que os valores compensados foram parcelados e as parcelas estão sendo pagas. Sem contrarrazões. É o relatório.

O processo foi baixado em diligência por duas vezes para constatar se haveriam recolhimentos das verbas tidas como inconstitucionais, bem como para a juntada de cópia da inicial do processo judicial n.º 2006.50.04.0004890, bem como das decisões proferidas no litígio, para a verificação de possível concomitância.

Por fim, em seu recurso voluntário o Município apresenta inconformidade alegando que os valores compensados estão comprovados em sistema da Receita Federal do Brasil; que realizou o parcelamento do débito, sem que o sistema da receita tivesse expurgado os valores recolhidos indevidamente; alega que não pode o fisco exigir a retificação das GFIPs em razão de estar amparada por decisão judicial, que possui comando expresso para permitir a compensação, independente de retificadora, junta inclusive precedente. Por fim pede a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

Após as verificações da tempestividade do recurso, passo a analisar o mérito do recurso.

DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS E DA CONCOMITÂNCIA

Conforme se constata das diligências realizadas, no que diz respeito às cópias do processo judicial 2006.50.04.000489-0, que tramitou perante a Vara Federal do Espírito Santo, onde se pleiteia a compensação das mesmas contribuições, houve retorno positivo e sua juntada ocorreu nas e-fls 489/816.

Conforme cópia da petição inicial, em seu pedido, a recorrente solicita efetivamente a declaração de inconstitucionalidade da verba supostamente recolhida ou exigida de agentes políticos durante o período de 01/1998 a 06/2004, conforme se constata do pedido inicial (e-fls. 205), abaixo transcrito:

Por todo o exposto, O município Autor espera e requer que:
V. Exa. Digne-se a conceder a medida antecipatória pleiteada, declarando o seu direito de compensar o que foi pago a título de contribuição social incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo municipal no período de janeiro de 1998 a junho de 2004 com parcelas vincendas de contribuição previdenciária, determinado ao réu-INSS - que não lhe imponha sanções por essa compensação. Dessa forma, o INSS também não poderá negar Certidão Negativa de débito para o Município enquanto estiver pendente de julgamento a presente ação;

A ementa do Acórdão proferido em sede de segunda instância, referente ao referido processo judicial, assim consta (e-fls. 308/309):

"EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SUBSÍDIO DE AGENTES POLÍTICOS. ARTIGO 12, I, ALÍNEA H, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O contribuinte pode optar por formular o requerimento de restituição de tributos pagos indevidamente na via administrativa ou na via judicial. Ainda que se considere que o requerimento administrativo teria sido deferido, isso não autoriza a extinção da ação de repetição de indébito por falta de interesse de agir.

2. Ocorrência da prescrição da pretensão de compensação dos tributos recolhidos antes de 09/11/2006, por se tratar de ação ajuizada em 09/11/2011, depois, portanto, da entrada em vigor da LC 118/2005.

3. No julgamento do RE nº 351.717/PR, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 12, I, alínea h, da Lei nº 8.212/91, que previa os ocupantes de mandatos eletivos federais, estaduais e municipais como segurados obrigatórios da Previdência Social.

4. A compensação das contribuições indevidamente recolhidas, deverá ser feita (i) apenas após o trânsito em julgado da decisão final proferida nesta ação, de acordo com o disposto no art. 170-A do CTN, (ii) sem a limitação de 30% imposta pelo art. 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, visto que este dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, e (iii) apenas com débitos relativos às contribuições da mesma espécie de destinação, em razão da vedação do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07. Ressalvada, em todo caso, a possibilidade de que, no momento da efetivação da compensação tributária, o contribuinte se valha da legislação superveniente que lhe seja mais benéfica, ou seja, que lhe assegure o direito a compensação mais ampla. Precedentes do STJ.

5. A norma que atualmente prevê a possibilidade de compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias é o art. 26 da Lei nº 11.457, segundo o qual "o valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento"

6. Não há qualquer ilegalidade nas exigências, estabelecidas na IN nº 1.300/12, de indicação da compensação em GFIP (art. 56, § 7º). Trata-se da regulamentação de aspectos meramente procedimentais da compensação. Precedente do STJ.

7. O indébito deverá ser acrescido da Taxa SELIC, que já compreende correção monetária e juros, desde cada pagamento indevido, até o mês anterior ao da compensação/restituição, em que incidirá a taxa de 1%, tal como prevê o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

8. As regras relativas ao montante dos honorários de sucumbência e a proibição de compensação de honorários no caso de sucumbência recíproca, previstas no novo CPC — Lei nº 13.105/15, aplicam-se apenas às ações ajuizadas após a entrada em vigor desta lei, em 18.03.2016, pois (i) a causalidade reporta-se ao ajuizamento da ação (fundamento legal) e (ii) a alteração das regras do jogo regras vigentes e aplicáveis no momento em que as partes optam pela via judicial violaria o princípio da segurança jurídica em sua dimensão de proteção da confiança.

9. Aplicação ao caso da regra relativa à sucumbência recíproca prevista no art. 21 do CPC/73, tendo em vista o acolhimento parcial do pedido formulado na inicial.

10. Remessa necessária e apelação da União a que se dá parcial provimento e apelação da Autora a que se nega provimento".

Conforme se constata das informações acima extraídas, e dos autos, existe a incidência da concomitância das matérias quanto ao período autuado de **01/1998 a 06/2004**.

A princípio esse julgador entende que verbas que foram declaradas inconstitucionais pelo STF, de maneira a não comportar mais discussão, poderia ser objeto de exceção do art. 170-A, do CTN, a fim de dar cumprimento ao comando da Corte Suprema de forma ampla e sem embaraços.

Porém, a análise comporta verificações caso a caso. E no presente processo entendo que o recorrente não reuniu provas suficientes para possibilitar a compensação, objeto de restituição, pelo menos em grande parte do período em que ocorreu a concomitância.

Nesse sentido, a Súmula CARF n.º 1, que foi reeditada em 2018 com aplicação vinculante, conclui que há renúncia ao direito de discutir a matéria mesmo que ação judicial tenha sido ajuizada antes da ação administrativa, conforme transcrição *in verbis*:

"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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)".

Nesse sentido, as compensações foram feitas antes do trânsito em julgado da ação ajuizada, bem como antes da decisão final do STF referente à matéria, que recebeu o recurso que trata do assunto sob o rito da repercussão geral em 2009 (RE 593068 RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 07/05/2009, DJe-094 Divulg. 21-05-2009

Publicado em 22-05-2009, Ementa, Vol-02361-08, PP-01636, LEXSTF v. 31, n. 365,2009, p. 285-295¹.

Assim, verifico a renúncia ao direito da recorrente de discutir as matérias no presente feito do período da glosa contestada em que ocorreu, ou seja, de **01/1998 a 06/2004**.

DA GLOSA DE COMPENSAÇÃO DO PERÍODO DE JULHO, AGOSTO E SETEMBRO DE 2004 (COMPETÊNCIAS DE 07, 08 E 09 DE 2004)

Restou remanescente de análise no presente processo a glosa de compensação do período **de julho, agosto e setembro de 2004**, uma vez que não foi objeto de discussão da ação judicial. Dessas competências deve o colegiado se pronunciar, a fim de atender a questionamento do contribuinte naquilo em que ele não renunciou na esfera administrativa.

Com isso, a relatora que me antecedeu constatou o seguinte:

"De acordo com o relatório fiscal, item 3.3, fls. 18-19, o crédito tributário relativo a essas mesmas contribuições, do período de 12/1998 a 10/2002, foi constituído por meio de Lançamento de Débito Confessado (LDC), tendo sido concedido parcelamento dessa dívida, entretanto, não havia prova do pagamento das parcelas.

A partir dessas informações é possível concluir que não está abrangido por recolhimento ou por parcelamento, o período discriminado abaixo, na coluna C:

Órgão	LDC (A)	Recolhimentos Planilha fls. 180 (B)	Sem LDC ou Recolhimento (C)
Prefeitura	12/1998 a 10/2002	11/2002 a 04/2004 e 08/2004 a 09/2004	01/1998 a 11/1998 e 05/2004 a 07/2004
Câmara	11/2000 a 07/2002	08/2002 a 09/2004	01/1998 a 10/2000

"(...)

O órgão lançador deixou de demonstrar, de forma conclusiva, que não ocorreu a extinção das contribuições compensadas pelo parcelamento ou por meio de retenção do FPM, cabendo-lhe sanar tal obscuridade, conforme arts. 36 e 37 da Lei 9.784/99², considerando que as informações sobre recolhimentos de

¹ Atualmente, o relator do processo é o Ministro Roberto Barroso, do qual ficou fixada em decisão de mérito pelo Pleno do STF, proferida em 11/10/2018, a seguinte tese: "O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 163 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para determinar a restituição das parcelas não prescritas, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade'", vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello". Plenário, 11.10.2018.

² 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

contribuições estão disponíveis nos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil".

Já a resposta da diligência fiscal de e-fl. 312, aponta que existem recolhimentos para o período apontado:

*"(...) As contribuições relativas ao período de **11/2002 a 04/2004 e de 06/2004 a 09/2004**, os valores foram efetivamente recolhidos".*

*(...) As contribuições relativas ao período de **08/2002 a 09/2004 foram efetivamente recolhidas**, conforme Informação Fiscal em anexo".*

Conforme se observa da análise da planilha de fl. 322 o contribuinte realizou o recolhimento das verbas apontadas. Contudo, a diligência fiscal indica o seguinte:

" c) Informar se existem contribuições incidentes sobre a remuneração dos agente políticos, no período de 02/1998 a 10/2004, que foram extintas mediante retenção dos valores repassados para o FPM e/ou se os parcelamentos dos LDC mencionados no relatório fiscal foram quitados.

Resposta: Em relação às contribuições incidentes sobre a remuneração do Prefeito Municipal e do Vice-Prefeito informamos que as contribuições do período de 02/1998 a 11/1998 não foram pagas nem parceladas, as contribuições relativas ao período de 12/1998 a 06/2001 foram parceladas no parcelamento convencional e posteriormente foram inclusas no Parcelamento Especial da Lei 11.260/2009 e conforme dados obtidos nos sistemas da Receita Federal, o parcelamento ainda não foi encerrado e está em dia.

*Com relação às contribuições relativas ao período de 07/2001 a 10/2002, estas foram inclusas **no parcelamento convencional e este foi extinto por liquidação**. As contribuições relativas ao período de **11/2002 a 04/2004 e de 06/2004 a 09/2004**, os valores foram efetivamente recolhidos. As contribuições do mês **05/2004 não foram pagas nem parceladas**.*

*Em relação às contribuições incidentes sobre remuneração a Vereadores, relativamente ao período de **02/1998 a 10/2000, não foram pagas nem parceladas**, quanto ao período de **11/2000 a 06/2001** foram parceladas no parcelamento convencional e posteriormente foram inclusas no Parcelamento Especial da Lei 11.260/2009, sendo que o **parcelamento ainda não foi encerrado e está em dia**, conforme dados obtidos nos sistemas da Receita Federal do Brasil. As contribuições relativas ao período de **07/2001 a 07/2002** foram inclusas em **parcelamento convencional extinto por liquidação**. As contribuições relativas ao período de **08/2002 a 09/2004 foram efetivamente recolhidas**, conforme Informação Fiscal em anexo.*

(...)

e) Se foram quitadas as contribuições declaradas inconstitucionais, por meio de LDC ou de retenção do FPM, elaborando planilhas de valores.

Resposta: Conforme já esclarecido no quesito "c" informamos que as contribuições declaradas inconstitucionais no período compreendido entre 12/1998 a 09/2004 foram inclusas em parcelamentos quitados ou com parcelas em dia e no período de 08/2002 a 09/2004 as contribuições declaradas inconstitucionais foram liquidadas.

Em anexo seguem planilha e espelho dos valores parcelados".

Assim, não resta nenhum saldo possível que possa afastar a glosa lançada.

Ainda, os normativos citados pela recorrente autorizam as compensações, desde que sejam observadas as condições legais, quais sejam: que a compensação deverá ser precedida de retificação das GFIP, para excluir todos os exercentes de mandato eletivo informados, e que o direito de efetuar compensação prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento.

Assiste razão a recorrente quando afirma que não há a necessidade de autorização prévia da administração tributária para a compensação de tributos e contribuições federais, que tenham sido recolhidos a mais ou indevidamente com futuros débitos de exações da mesma espécie, conforme o disposto no art. 66, da Lei 8.383/91, que permite o tal procedimento. No entanto, deve-se observar que o caráter facultativo da compensação não desobriga o contribuinte do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário Nacional e a Lei 8.212/91. O que não foi a situação do presente processo.

Constata-se também que a recorrente não observou as condições para a compensação trazidas pelo Decreto e pelas Instruções Normativas – IN MPS/SRP 15/2006, na redação dada pela IN MPS/SRP 18/2006, no que se refere à prescrição e à correção de GFIP.

Apesar de querer afastar esses dispositivos em seu recurso, a recorrente deixou de observar a legislação em vigor, e lançou de forma equivocada o direito à compensação. Assim, se a fiscalização constata que a compensação não está de acordo com a legislação previdenciária e tributária realiza a glosa dos valores constituindo o crédito.

Conclusão

Pelo exposto, voto, portanto, por Conhecer e Negar Provedimento ao Recurso Voluntário, impondo a manutenção da decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator

