



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

Processo n° 10830.015762/2010-71
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2301-003.237 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2008

COMPENSAÇÃO - GLOSA

Constatada a compensação de valores efetuada indevidamente pela Prefeitura ou em desacordo com o permitido pela legislação tributária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

DECADÊNCIA

O direito de compensar valores recolhidos indevidamente extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

ÓRGÃO PÚBLICO

Após a Emenda Constitucional nº 20/98, os servidores não efetivos, ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, passaram a ser considerados segurados obrigatórios do RGPS e devem, obrigatoriamente, contribuir para o referido regime previdenciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Wilson Antônio de Souza.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o Município acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à glosa de compensação, aos acréscimos legais, à obrigação do contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra de reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço, e à contribuição da empresa, incidente sobre o pagamento dos segurados contribuintes individuais.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 26/28), constitui fatos geradores das contribuições lançadas, a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais, pessoas físicas, apurada com base nos lançamentos contábeis, empenhos e outros (levantamento PF1).

Integram ainda o presente lançamento: a) as contribuições previstas na Lei 9711/98, presumidas como retidas pela Prefeitura na qualidade de tomadora de serviços prestados com cessão de mão de obra; b) as glosas de créditos considerados inexistentes pela fiscalização, informados em GFIP, em relação à contribuição dos segurados, à da empresa e ao SAT, incidentes sobre as remunerações pagas aos empregados e contribuintes individuais.

A autoridade autuante informa que, em relação às compensações efetuadas entre as competências 11/2005 a 06/2006, foram feitas glosas parciais, tendo em vista que a autuada não observou o prazo prescricional previsto no art. 253, do RPS, e que as compensações realizadas nas competências 07/2006 a 09/2008, segundo informações da Prefeitura, se referem à “Recuperação de Crédito Tributário de Cargo em Comissão ou Comissionados”.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 05-36.923, da 7ª Turma da DRJ/CPS (fls. 589), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 611), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Reafirma que o STF, a partir da edição da Lei 9.783/99, pacificou entendimento que não incide a contribuição previdenciária sobre a função comissionada ou cargos em comissão, por não integrarem os proventos de aposentadoria do servidor, e a Lei 10.887/04 exclui taxativamente a função comissionada da incidência previdenciária.

Esclarece que, de acordo com as jurisprudências informadas e legislação vigente à época, o Município apurou créditos provenientes de contribuição previdenciária indevida sobre cargos em comissão e sobre cargos eletivos – Lei 9.506/97, compensando-os com débitos vincendos previdenciários.

Defende que, de acordo com jurisprudência pacificada do STJ, o prazo prescricional para as compensações, de acordo com a LC 118/05, seria de 10 anos, aplicando-se a sistemática dos 5+5, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação

Tenta demonstrar que os créditos utilizados para compensação são legítimos, provenientes de recolhimentos efetuados e recolhidos nas datas exigidas, e que suas declarações em GFIP são fidedignos, não constituindo falsidade de declarações, que induzam a fraude ou sonegação, sustentando que as compensações podem ser efetuadas administrativamente, não havendo necessidade da aplicação do art. 170-A, do CTN.

Finaliza requerendo que seja acolhido o presente recurso e cancelado o débito fiscal reclamado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

Inicialmente, cumpre observar que a recorrente deixou de impugnar os demais levantamentos que integram o presente Auto de Infração, quais sejam, os relativos à contribuição incidente sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais (levantamento PF1), e àquelas previstas na Lei 9711/98, presumidas como retidas pela Prefeitura na qualidade de tomadora de serviços prestados com cessão de mão de obra.

Observa-se, ainda que, em seu recurso, recorrente insurge-se apenas contra a glosa de compensação.

Nesse sentido, apenas os levantamentos relativos à glosa de compensação serão objeto de análise por este Conselho, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

Dessa forma, passo à análise do recurso apresentado, registrando o que se segue.

A recorrente traz um extenso arrazoado na tentativa de demonstrar que não incide a contribuição previdenciária sobre a função comissionada ou cargos em comissão, por não integrarem os proventos de aposentadoria do servidor, e que aplica-se, ao caso, a tese de “cinco mais cinco” para a prescrição.

No entanto, não é objeto do presente lançamento a contribuição sobre remuneração de servidor, e sim sobre a remuneração de ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, vinculados ao RGPS.

Toda a legislação e jurisprudência trazida pela recorrente se refere ao Servidor Público, vinculado à Regime Próprio de Seguridade Social, o que, reitera-se, não é o caso dos presentes autos.

A glosa efetuada, objeto do lançamento ora discutido, se refere às compensações que o Município efetuou referentes às contribuições recolhidas incidentes sobre as remunerações dos Comissionados ou dos ocupantes de Cargo em Comissão.

Contudo, a compensação efetuada não possui amparo legal, uma vez que não houve recolhimento indevido.

A Emenda Constitucional nº 20/98, ao alterar o art. 40 da Constituição Federal, restringiu o Regime Próprio de Previdência aos servidores públicos efetivos, sendo que os demais funcionários passaram a se vincular obrigatoriamente ao Regime Geral da Previdência Social:

Art.40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.”

Dessa forma, os comissionados e os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão são segurados obrigatórios do RGPS, estando o Município obrigado a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre as suas remunerações.

Portanto, o procedimento adotado pela autuada não possui amparo legal, uma vez que toda empresa (e a municipalidade é comparada à empresa por força de lei) está obrigada a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos trabalhadores a seu serviço que, no caso presente, são os servidores não efetivos, ocupantes exclusivamente de cargos em comissão na Prefeitura.

Cumprir frisar que o ato praticado pela administração pública é vinculado, devendo seu agente agir em conformidade com o que a norma determina. E os normativos legais citados pela recorrente não autorizam a compensação realizada.

E como, conforme ressaltado pela própria recorrente, não há decisão judicial transitada em julgado a amparar as compensações realizadas pela autuada, e como a Fazenda Pública, nos dizeres do CTN, apenas pode compensar suas dívidas e créditos quando a lei autorizar, a autoridade fiscal, ao constatar a compensação indevida e o não recolhimento da totalidade dos valores devidos à Previdência Social, lavrou o presente AI, em observância aos ditames legais.

Assiste razão à 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.

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. Assim, se em uma ação fiscal ficar constatada a compensação de valores em desacordo com o permitido pela legislação tributária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Ora, a pretensão da recorrente de querer compensar os valores recolhidos a título de contribuição sobre os pagamentos realizados aos ocupantes exclusivamente de cargo em comissão não resiste a uma análise crítica, uma vez que, conforme salientado pela fiscalização, no item 7 do Relatório Fiscal, e não contestado pela recorrente, a própria Prefeitura continua a declarar tais trabalhadores em GFIP, mesmo após iniciar o procedimento de compensação.

Conforme observado com muita propriedade pela autoridade lançadora, “*ao mesmo tempo em que declara a contribuição como sendo devida, se compensa desta, como se indevida fosse*”.

Assim, de um lado, a recorrente sustenta que os tributos que estão sendo compensados foram recolhidos em desconformidade com a jurisprudência e legislação vigentes à época e, do outro, mantém os comissionados nas GFIPs, como segurados e, portanto, beneficiários do RGPS.

Ou seja, ela pretende manter os comissionados em suas GFIPs, chancelando, assim, uma situação que gera benefícios previdenciários, mas sem querer contribuir com a previdência social relativamente à remuneração paga a esses trabalhadores, uma vez que compensa as contribuições recolhidas.

Todavia, como exaustivamente exposto acima, a pretensão da recorrente não encontra amparo legal.

A recorrente compensou, ainda, contribuições incidentes sobre a remuneração de ocupantes de cargos eletivos, relativo a períodos de 01/1998 a 09/2000.

Contudo, a fiscalização glosou parcialmente as compensações efetuadas nas competências 11/2005 e 06/2006, em observância ao prazo prescricional previsto no art. 253, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

A autuada sustenta que, de acordo com jurisprudência pacificada do STJ, o prazo prescricional para as compensações, de acordo com a LC 118/05, seria de 10 anos, aplicando-se a sistemática dos 5+5, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação

Entretanto, os créditos de origem tributária estão sob a égide do Código Tributário Nacional, devendo, assim, obediência aos dispositivos referentes à prescrição e decadência inseridos no referido diploma legal.

Os artigos 165 e 168 do CTN, estabelecem que:

Art.165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

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

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da datada extinção do crédito tributário;

Ademais, conforme art. 253, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/91, o direito de compensar valores recolhidos indevidamente **extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido:**

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;

E o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de decreto, conforme disposto em seu art. 62.

Assim, o direito de compensar parte dos valores encontra-se coberto pelo instituto da decadência.

E como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar um decreto, a Autoridade Fiscal, ao constatar a compensação em desacordo com o que estabelece o Decreto 3.048/91, lavrou corretamente o presente auto, glosando as compensações indevidas, em observância ao normativos legais que regem a matéria.

É oportuno observar, ainda, que as compensações ocorreram em 11/2005 e 06/2006, ou seja, após a edição da LC 118/2005, citada pela recorrente.

Quanto às decisões judiciais trazidas pela recorrente em seu recuso, cabe ressaltar que as mesmas só produzem efeitos nos estritos limites da ação em que foi discutido o seu mérito, beneficiando apenas o demandante, não se estendendo a outras pessoas que não fizeram parte da lide, como é o caso da recorrente.

Portanto, conclui-se que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem o AI, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura do Auto e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à autuada.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Voto por CONHECER DO RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

Processo nº 10830.015762/2010-71
Acórdão n.º **2301-003.237**

S2-C3T1
Fl. 855

CÓPIA