



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

Processo nº 10855.724614/2011-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.196 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria Compensação: Glosa
Recorrente MUNICÍPIO DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/01/2008

MPF. VÍCIO FORMAL. INEXISTÊNCIA

A ciência ao sujeito passivo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito após a expiração do Mandado de Procedimento Fiscal não acarreta a nulidade do lançamento. Enunciado nº 25 do Conselho de Recursos da Previdência Social, de 23/02/2006.

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF E STJ. SISTEMÁTICA PREVISTA PELOS ARTIGOS 543-B E 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), 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 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. STF/RE 566.621.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A perícia tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Nesse sentido, sua realização não constitui direito subjetivo do contribuinte.

PERÍCIA. INDICAÇÃO DE QUESITOS. DADOS DO PERITO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia, quando não indicados o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito. Art. 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário do Auto De Infração de Obrigação Principal que glosou compensação indevida com fundamento na prescrição do direito e na falta de retificação das GFIP's , quanto aos fatos geradores declarados e posteriormente considerados indevidos.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação da recorrente, mantendo o crédito tributário lançado.

Adotamos trecho do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 383 e seguintes), que bem resume o quanto consta dos autos:

Trata-se de Auto de Infração a obrigação principal – AIOP/DEBCAD nº 37.188.294-0 – lavrado em face do contribuinte acima identificado que constitui contribuições devidas à Seguridade Social, parcela patronal, decorrente de glosas de compensações indevidamente levadas a efeito pelo sujeito passivo, importando em crédito tributário na monta de R\$ 315.023,51 (Trezentos e quinze mil, vinte e três reais e cinquenta e um centavos), valor consolidado em 23/12/2011, composto pelo valor atualizado da obrigação inadimplida acrescidos dos juros e da multa de mora.

De acordo com o relato fiscal, o contribuinte realizou compensações em suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs que se revelaram efetuadas em desconformidade com os ditames da legislação de regência. Segundo consta, são elas:

1 – compensação (12/2006 a 03/2007) das contribuições previdenciárias recolhidas sobre os pagamento feitos aos agentes políticos entre 08/1998 e 09/2004;

2 – compensação (01/2008) da multa paga no recolhimento em atraso de contribuição previdenciária referente à competência 13/2007, recolhida em 10/01/2008;

3 – compensação (08 a 11/2010) de valores pagos a maior ou formulada com erros;

4 – compensação (03/2011) efetuada sem informação quanto à origem dos recolhimentos, supostamente havidos entre 13/2007 e 06/2011 e tidos por indevidos;

5 – compensação (07 e 08/2011) sobre verbas de caráter indenizatório, recolhidas entre 07/2006 a 05/2011;

Informa-se que em decorrência da estrutura dos sistemas informatizados internos da Receita Federal do Brasil (RFB) os lançamentos da glosa foram distribuídos em dois processos: o presente, onde se constituem os valores pertinentes até a competência 12/2008, e o processo 10855.724.615/2011-99, composto pelos Autos de Infração nº 51.017.396-9 (valores lançados a partir da competência 01/1999) e nº 51.017.397-7 (aplicação da multa isolada). Portanto, nos presentes autos

apenas estão constituídas as compensações indevidas dos itens 1 e 2 acima.

As inconsistências legais, regulamentares e normativas apontadas pela fiscalização dão-nos conta de que os pagamentos efetuados aos agentes políticos foram totalmente glosadas, seja porque **i) se encontravam prescritos** – recolhimentos efetuados até 02/12/2001, considerando-se o início da compensação em 11/2006 -, seja porque **ii) as GFIPs não foram retificadas** (exigência disposta na Instrução Normativa nº 15/2006, c/c o art.225, § 1º do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social – RPS) ou ainda **iii) os fatos geradores das contribuições originais foram declarados com irregularidades, tais como ausência de declaração em GFIP, ausência de folha de pagamento que sustente a declaração, PIS informado com erro, recebimentos em outros cargos que não os de agentes políticos e remuneração informada com erro** (planilhas demonstrativas anexas ao Relatório Fiscal).

No que tange à compensação da multa por pagamento em atraso relativa à competência 13/2007 houve também a glosa total daquele valor, já que os acréscimos ali cobrados estavam em conformidade com a legislação de regência, não sendo passível de compensação, portanto.

(...)

Por seu turno o contribuinte apresentou, através de representante formalmente constituído, impugnação tempestiva ao lançamento fiscal, consubstanciando seu inconformismo nas seguintes alegações, em síntese: (...)

Como afirmado, a impugnação apresentada pela recorrente foi julgada improcedente, tendo a recorrente apresentado, tempestivamente, o recurso de fls. 609 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese:

* nulidade por vencimento do MPF, pois a prorrogação foi postada em 15/12/2011, sendo recebida em 19/12/2011, quando o MPF original já estava vencido (06/12/2011);

* o prazo prescricional para compensar os valores pagos a maior é de dez anos em relação aos créditos anteriores à edição da Lei Complementar nº 118/2005;

* desnecessidade de retificação da GFIP;

* o engano no preenchimento ou mesmo a não apresentação da folha de pagamento não é razão impeditiva da compensação;

* há crédito decorrente das contribuições indevidamente recolhidas e que incidiram sobre os subsídios dos detentores de cargo em comissão (Secretários Municipais);

* necessidade de realização de perícia para a apuração e verificação dos valores de créditos não aproveitados;

Processo nº 10855.724614/2011-44
Acórdão n.º **2302-003.196**

S2-C3T2
Fl. 444

* há créditos decorrentes das contribuições incidentes sobre o terço constitucional de férias e sobre o valor de horas-extras, que não estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

MPF. Alega a recorrente a nulidade por vencimento do MPF, pois a prorrogação foi postada em 15/12/2011, sendo recebida em 19/12/2011, quando o MPF original já estava vencido (06/12/2011).

De largada, é preciso consignar que todo o procedimento fiscal foi realizado durante o prazo de vigência dos Mandados de Procedimento Fiscal, tendo ocorrido a mera ciência da prorrogação, via postal, após o vencimento do prazo do MPF original.

Ademais, é assente o entendimento de que mesmo “a notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não acarreta nulidade do lançamento”, como pacificado pelo Enunciado nº 25 da Câmara Superior do Conselho de Recursos da Previdência Social (Resolução MPS/CRPS nº 1/2006)

De toda sorte, a fim de explicitarmos nosso entendimento quanto às consequências da irregularidade suscitada, se é que se pode afirmar tratar-se de irregularidade, adotamos alguns destaques de aprofundado estudo, que se encontra estampado na declaração de voto do Conselheiro Mauro José da Silva (acórdão 2301-019606, Sessão de 16 de março de 2011):

No que tange às contribuições previdenciárias, o MPF foi criado pelo Decreto 3.969/2001, publicado em 16/10/2001, tendo mantido sua vigência até a edição do Decreto 6.104/2007, publicado em 02/05/2007.

(...)

Em resumo, o MPF, no período de 16/10/2001 a 01/05/2007, segundo o texto do art. 2º do Decreto 3.969/2001, é definido como uma ordem específica que instaura o procedimento fiscal, podendo ser um MPF destinado à fiscalização (MPF-F) ou destinado a realização de diligência (MPF-D), sendo sua emissão realizada por algumas autoridades definidas no art. 6º daquele Decreto.

(...) o art. 16 do mesmo Decreto estabelece que a extinção do MPF não implica nulidade dos atos praticados, podendo novo MPF ser emitido para a conclusão do procedimento fiscal.

Considerando a síntese que fizemos sobre as normas que regem a matéria, no período de 16/10/2001 a 01/05/2007, podemos sugerir três violações possíveis às disposições do Decreto 3.969/2001 no seguintes casos:

- 1. Instauração de procedimento fiscal sem a emissão de MPF-F;*
- 2. Prosseguimento de procedimento fiscal após o prazo para conclusão do MPF;*

3. *Conclusão de procedimento fiscal após o prazo previsto para o MPF-F e sem que um MPF-C ou um novo MPF tenha sido emitido.*

Para a primeira delas instauração de procedimento fiscal sem a emissão de MPF-F o Decreto 3.969/2001 não previu, diretamente, qualquer consequência jurídica. No entanto, o descumprimento de tal norma pode ensejar responsabilização funcional por desobediência, por parte do servidor, ao dever de cumprir as normas legais e regulamentares, conforme estabelecido pelo art. 116, inciso III da Lei 8.112/90.

Em relação à segunda violação – prosseguimento de procedimento fiscal após o prazo para conclusão do MPF – o Decreto 3.969/2001 determinou no art. 16 que a extinção do MPF não implica em nulidade dos atos praticados. Mais uma vez poderia o servidor ser chamado a responder por descumprimento de norma legal ou regulamentar, mas, seguindo o que determinou o Decreto 3.969/2001, os atos praticados seriam válidos.

No caso da terceira violação possível conclusão de procedimento fiscal após o prazo previsto para o MPF-F e sem que um MPF-C ou um novo MPF tenha sido emitido – o Decreto 3.969/2001 afirma que os atos não são nulos e que pode haver a emissão de novo MPF para conclusão do procedimento fiscal. O Decreto não obriga a emissão de novo MPF, pois utiliza o verbo “podendo” e não “devendo”. A primeira parte do art. 16 do Decreto 3.969/2001, portanto, não deixa dúvidas de que não há nulidade nos atos praticados após a extinção do MPF, sendo que a segunda parte do mesmo dispositivo não obriga que haja emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Portanto, qualquer eventual violação dos dispositivos do Decreto 3.969/2001 em relação ao MPF não gera consequências para a relação jurídica fisco x contribuinte, podendo, a depender do caso e de instauração de processo administrativo disciplinar, ensejar punição administrativa aos envolvidos.

(...)

Existem julgados do antigo 2º Conselho de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais que já consideraram que problemas no MPF não acarretam nulidade no lançamento por vício de competência. Tratavam de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas podem ser aplicáveis ao caso, pois tudo que tratamos aqui sobre as nulidades do ato administrativo do lançamento não dependem de norma específica aplicável somente às contribuições previdenciárias.

Vejamos dois Acórdãos:

20214693

**LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO MANDADO DE
PROCEDIMENTO FISCAL O MPF, principalmente, presta-se**

como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal, mas, de nada adianta estar habilitado pelo MPF, se não forem lavrados os termos que indiquem o início ou o prosseguimento do procedimento fiscal. E, mesmo mediante um MPF, o procedimento de fiscalização apenas estará formalizado após notificação por escrito do sujeito passivo, exarada por servidor competente. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que força o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização; isto importa em que, se ocorrerem problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributário apurados. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

CSRF/0202.543

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento.

Considerando as lições doutrinárias e a jurisprudência administrativa, bem como respeitando as normas que validamente regem a matéria, **expressamos nossa conclusão de que o Mandado de Procedimento Fiscal não é instrumento que outorga ou retira competência**, uma vez que esta necessita de lei que lhe defina os contornos e aquele foi instituído por Decreto.

Do detalhado retrato da natureza jurídica do Mandado de Procedimento Fiscal e de sua normatização, conclui-se que sua emissão resume-se a um mecanismo interno de planejamento e controle das atividades da Secretaria da Receita Federal do Brasil e não instrumento de outorga de competência.

Assim, eventuais lapsos em sua emissão, renovação ou cientificação não tem o condão de extirpar a legalidade do lançamento, a não ser que, no caso concreto, reste caracterizada a ocorrência de prejuízos irreparáveis aos direitos do contribuinte, o que não restou comprovado.

Prescrição. Aduz a recorrente que o prazo prescricional para compensar os valores pagos a maior é de dez anos em relação aos créditos anteriores à edição da Lei Complementar nº 118/2005. Não é verdade.

No artigo 165 do CTN constam as hipóteses de restituição, sendo devida a devolução do tributo pago em desconformidade com as circunstâncias materiais ou em duplicidade, ou quando houver erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito. A restituição pode ser feita diretamente em moeda ou por compensação com tributos de mesma espécie, vencidos ou vincendos, que é o caso dos autos.

Portanto, pode-se afirmar que a compensação é uma modalidade de restituição, aplicando-se-lhe, as mesmas regras relativas àquela.

Fixou o artigo 168 do CTN o prazo de 5 anos, a contar da extinção do crédito tributário, para a apresentação de requerimento de restituição de tributos que tenham sido pagos indevidamente ou a maior. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 inseriu no ordenamento jurídico norma tributária de natureza interpretativa, dispondo que a extinção do crédito tributário ocorrerá no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN.

Lei Complementar nº 118/2005

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida Lei.

Dessa forma, a princípio, a compensação de contribuições previdenciárias deve obedecer ao do prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN. Esse foi o entendimento adotado pela autoridade fiscal lançadora e cancelado pela DRJ.

Ocorre que, mesmo tendo a Lei Complementar nº 118/2005 se a auto-proclamado interpretativa e, portanto, aplicável a ato ou fato pretérito (art. 106, I, do CTN), restou a discussão quanto à aplicabilidade da Lei Complementar aos fatos ocorridos anteriormente a sua vigência.

Essa aplicação da norma a fatos anteriores foi questionada judicialmente e gerou manifestação do STJ no sentido da irretroatividade do dispositivo. Após o STF manifestar entendimento de que a decisão do STJ violaria cláusula de reserva de Plenário, caberia então o aguardo da decisão do Pretório Excelso quanto ao tema, o que ocorreu também já ocorreu:

**DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA –
APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº
118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA
JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA**

VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF/RE 566.621/RS, sessão de 04/08/2011, DJ 11/10/2011).

(destaques nossos)

Considerando que ao Acórdão em comento aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC, o entendimento nele esposado deve ser reproduzido nos julgados deste Colegiado, nos termos do art. 62-A do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF.

Sob esse prisma, a decisão deixa claro que a regra a ser utilizada é definida pela data em que foi interposta a ação ou, no caso, o pedido administrativo (compensação efetuada). Aos pleitos formalizados a partir de 09/06/2005, a LC 118/2005 é aplicável em sua plenitude. Caso contrário, o prazo prescricional deve seguir a regra decenal com termo inicial na data do fato gerador, nos termos definidos pelo STJ.

No caso em comento, a fiscalização considerou prescritos os créditos referentes às contribuições recolhidas antes de 12/2001, as quais foram compensadas a partir de 12/2006, época em que já era aplicável o entendimento trazido pela LC 118/2005.

Cumpra esclarecer, por fim, que não há que se cogitar da contagem do prazo prescricional a partir da publicação da Resolução do Senado Federal que reconheceu a inconstitucionalidade da incidência de contribuições sobre o subsídio de agentes políticos. Tal entendimento, fundamentado no artigo 168, II, do CTN, e que já encontrou amparo nos Tribunais Superiores (AgRg no Recurso Especial nº 506.127 PR, publicado em 01/03/04), hoje encontra-se superado, conforme Resp 1.110.578-SP.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. 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 despicienda 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. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. *In casu*, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1110578/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

(destaques nossos)

Assim, do quanto exposto até aqui, podemos afirmar que, as compensações, na época em que efetuadas pelo sujeito passivo, já se encontravam vitimadas pela prescrição, em razão do advento da Lei Complementar nº 118/2005.

Retificação de GFIP. Defende a recorrente a desnecessidade de retificação da GFIP para o gozo dos créditos. Como já afirmado, a compensação efetuada pela recorrente foi considerada indevida não só com fundamento na prescrição do direito, mas também pelo fato de parte dos fatos geradores referentes aos valores recolhidos e depois compensados pelo município, declarados em GFIP, não foram excluídos pelo Município das GFIP's da competência do recolhimento.

Antes de avançarmos para as especificidades do caso em questão, cumpre observar ainda que a Constituição Federal, no capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre crédito tributário, dentre outras:

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Nessa vertente, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo Constituinte Originário, o Código Tributário Nacional - CTN conferiu ao instituto da compensação os contornos jurídicos de modalidade de extinção do crédito tributário da fazenda pública em face do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos dos seus artigos 156, II ; 170 e 170-A.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN

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 LC nº 104, de 10.1.2001)

(destaques nossos)

Atendendo ao comando do CTN, no âmbito federal, o instituto da compensação de tributos federais foi regulamentado pela Lei nº 8.383/91, cujo art. 66, assim dispôs:

LEI Nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991

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.

(Redação dada pela Lei nº 9.069/95)

(destaques nossos)

E, especificamente quanto às contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social, ainda acima da disciplina infralegal, está o artigo 89 da Lei nº 8.212/91, que estabeleceu alguns pressupostos da compensação.

Do que se expôs até aqui, mister se faz ressaltar que **o exercício do direito à compensação, não se revela incondicionado**, haja vista encontrar-se circunscrito ao preenchimento de determinados requisitos e ao ônus do interessado. Ademais, como se viu, não só pelo artigo 170 do CTN, mas também pelo que estabeleceu a Lei nº 8.383/91, **foi atribuída competência à RFB para expedir as instruções necessárias ao exercício do direito de o contribuinte efetuar a compensação** desses valores com importâncias devidas em períodos subsequentes.

Especificamente quanto às compensações em comento, cumpre relembrar que, após o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 351.717-1/PR, assentar o entendimento de que a instituição de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos titulares de mandato eletivo, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, mostrava-se desarmônica com a Carta Federal, o Senado Federal, exercendo a competência prevista no artigo 52, X, da CF (*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*), editou a Resolução nº 26/2005, suspendendo a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1/PR.

RESOLUÇÃO SENADO FEDERAL nº 26, de 21 de junho de 2005

O Senado Federal resolve:

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.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

E, para regulamentar e uniformizar a situação específica da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal, a Secretaria da Receita Previdenciária publicou, em 18/09/2006, a Instrução Normativa SRP nº 15/2006 dispondo sobre a devolução de valores arrecadados pela Previdência Social com base na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97, nela estatuinto a obrigatoriedade, **a condição de o ente federativo preceder eventual compensação com a indispensável retificação das GFIP** correspondentes, para destas excluir todos os exercentes de mandato eletivo informados, sendo certo que tal retificação deve ser levada a efeito mesmo que o sujeito passivo não opte pela compensação.

Instrução Normativa SRP nº 15, de 12/09/2006

Art. 1º Dispor sobre a devolução de valores arrecadados pela Previdência Social com base na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentada pelo §1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997, bem como sobre procedimentos relativos aos créditos constituídos com base no referido dispositivo.

(...)

Art. 6º É facultado ao ente federativo, observado o disposto no art. 3º, compensar os valores pagos à Previdência Social com

base no dispositivo referido no art. 1º, observadas as seguintes condições:

I - a compensação deverá ser precedida de retificação das GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, bem como, a remuneração proporcional ao período de 1º a 18 na competência setembro de 2004 relativa aos referidos exercentes;

II - deverá ser realizada com contribuições previdenciárias declaradas em GFIP; (Redação dada pela IN RFB nº 909/2009)

III - o ente federativo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus órgãos e obras de construção civil executadas com pessoal próprio, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição; (Redação dada pela IN RFB nº 909/2009)

IV - o ente federativo deverá estar em dia com parcelas relativas a acordos de parcelamento de contribuições objeto dos lançamentos de que trata o inciso III, considerados todos os seus órgãos e obras de construção civil executadas com pessoal próprio;

V - somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição;

VI - a compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes àqueles a que se referem os valores pagos com base na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8.212, de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997;

§1º O ente federativo poderá efetuar a compensação dos valores descontados do exercente de mandato eletivo e efetivamente recolhidos, desde que:

I - seja precedida de declaração do exercente de mandato eletivo de que está ciente que esse período não será computado no seu tempo de contribuição para efeito da concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, conforme modelo constante do Anexo I desta Instrução Normativa; e

II - possa comprovar o ressarcimento de tais valores ou possua uma procuração por instrumento particular, com firma reconhecida em cartório, ou por instrumento público, outorgada pelo exercente de mandato eletivo, autorizando-o a efetuar a compensação, conforme modelo constante do Anexo II desta Instrução Normativa.

§2º Caso seja constatado, em procedimento fiscal, a inobservância ao disposto no §1º, os valores compensados serão glosados.

§3º Os documentos referidos no §1º deverão ser mantidos sob a guarda do ente federativo para exibição à fiscalização da SRP, quando solicitados.

§4º É obrigatória a retificação da GFIP, por parte do dirigente do ente federativo, independentemente de efetivação da compensação.

§5º O descumprimento do disposto no §4º sujeitará o infrator à multa prevista no §6º do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, e configura crime, conforme previsto no inciso III do § 3º do art. 297 do Código Penal Brasileiro.

(destaques nossos)

Portanto, mostra-se indispensável que as GFIP originárias em que figuravam os nomes dos agentes políticos em apreço tenham sido efetivamente retificadas, de molde a se excluir os exercentes de mandato eletivo, cujas contribuições previdenciárias houveram-se por declaradas inconstitucionais.

Tal exclusão decorre da mais perfunctória lógica do pedido de restituição/compensação. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1/PR, proferiu decisão definitiva declarando a inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo federal, estadual, distrital e municipal, ao fundamento de que tais trabalhadores não se configuravam como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social. Por tal motivo, não se enquadrando os agentes políticos em foco como segurados do RGPS, indevida era, por consequência inafastável, a contribuição previdenciária, instituída por mera lei ordinária, Lei nº 9.506/97, sendo demandado para tanto, um instrumento legislativo do *status* de Lei Complementar.

Assim, enquanto não for promovida a exclusão dos agentes políticos da base de dados da Seguridade Social, mediante a entrega das respectivas GFIP retificadoras, obstada se manterá a constituição do respectivo crédito em favor do contribuinte.

E nem se diga que se tratam de determinações infralegais, pois a normatização pelo órgão administrativo está determinada pelo próprio artigo 170 do CTN e também pela Lei nº 8.383/91, como visto alhures. Ademais, a obrigação de declarar, com correção, os fatos geradores em GFIP, tem fundamento na Lei nº 8.212/91.

Verbas Supostamente Indenizatórias. A recorrente traz argumentação no sentido de que há créditos decorrentes das contribuições incidentes sobre o terço constitucional de férias e sobre o valor de horas-extras, que não estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

Ocorre que, como destacado no relatório supra, o Auto de Infração de que tratam os autos referem-se apenas a:

*1 – compensação (12/2006 a 03/2007) das contribuições previdenciárias recolhidas sobre os pagamento feitos aos **agentes políticos** entre 08/1998 e 09/2004;*

*2 – compensação (01/2008) da **multa paga no recolhimento em atraso** de contribuição previdenciária referente à competência 13/2007, recolhida em 10/01/2008;*

As verbas invocadas pela recorrente estão sendo discutidas no processo nº 10855.724.615/2011-99, composto pelos Autos de Infração nº 51.017.396-9 (valores lançados a partir da competência 01/2009) e nº 51.017.397-7 (aplicação da multa isolada).

Portanto, tais argumentos não serão tratados no presente voto.

Erros em folhas de pagamento. Alega o recorrente que o engano no preenchimento ou mesmo a não apresentação da folha de pagamento não é razão impeditiva da compensação.

Além de todas as razões supra aludidas, é preciso destacar a falta de liquidez da compensação invocada pela recorrente, que é uma razão a mais para a glosa e poderia mesmo figurar como razão única, pois, como visto, nos termos do art. 170 do CTN, a compensação realização com créditos líquidos e certos.

Sendo assim, os diversos erros e inconsistências constituem sim razão para a glosa de compensações.

Secretários Municipais. Aduz também a recorrente que há crédito decorrente das contribuições indevidamente recolhidas e que incidiram sobre os subsídios dos detentores de cargo em comissão (Secretários Municipais).

Trata-se de argumentação desconexa com o que se apurou durante o procedimento fiscal e, de qualquer forma, vazia, pois que a condição de segurado dos ocupantes de cargo em comissão está expressamente estabelecida em lei (art. 12, g, da Lei nº 8.212/91), não havendo que se falar em inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os denominados subsídios, que, diferentemente do que afirma a recorrente, não constituem forma de remuneração exclusiva dos agentes políticos.

A menção aos Secretários, constante do Relatório Fiscal se deu apenas porque se verificou que alguns agentes políticos recebiam seus subsídios como Secretários Municipais.

Isto posto, não procede a argumentação da recorrente.

Prova pericial. Afirma a recorrente a necessidade de realização de perícia para a apuração e verificação dos valores de créditos não aproveitados.

Ocorre que a recorrente descumpriu o artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, que ora regulamenta todo o Processo Administrativo Fiscal no âmbito federal, inclusive o julgamento do recurso em comento.

Com efeito, a disposição retro citada exige que, no caso de solicitação de perícias, no corpo da própria impugnação, devem ser indicados os “quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação

profissional do seu perito”, sob pena de ser considerado não formulado (artigo 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/72)

É verdade que o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 faculta a determinação de ofício da diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias. No entanto, como visto anteriormente, não há que se cogitar de maiores investigações sobre o fato em debate se a própria recorrente não apresenta a documentação necessária. Outrossim, consigne-se que, diferentemente do que pretende a recorrente, a realização da prova pericial não constitui direito subjetivo do contribuinte, pois, em razão do livre convencimento motivado, compete ao julgador deferi-la, se entendê-la necessária.

Assim, sendo a prova pericial forma inadequada de comprovação da questão controvertida e considerando-se que a recorrente descumpriu dos requisitos necessários ao seu pleito, conclui-se que nenhum reparo há que ser feito na fundamentação, pelo órgão *a quo*, do indeferimento do pedido de perícia.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator