



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

**Processo n°** 10970.720180/2011-97  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-002.906 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de novembro de 2013  
**Matéria** Contribuições Sociais Previdenciárias  
**Recorrente** MUNICIPIO DE PATOS DE MINAS - PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. DECADÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR 118/2005 APLICADA ÀS AÇÕES JUDICIAIS AJUIZADAS POSTERIORMENTE AO SEU ADVENTO. COMPENSAÇÃO REALIZADA SEM OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL.

O STF firmou entendimento de que a LC 118/2005 é aplicada às ações judiciais ajuizadas posteriormente ao seu advento, sendo o prazo decadencial de 5 anos contados do pagamento indevido. Verificada a compensação de valores sem a observância do prazo decadencial, correto se mostra o lançamento dos créditos tributários indevidamente compensados.

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

O não pagamento de contribuição previdenciária constituía, antes do advento da Lei nº 11.941/2009, descumprimento de obrigação tributária punida com a multa de mora do art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

Revogado o referido dispositivo e introduzida nova disciplina pela Lei 11.941/2009, devem ser comparadas as penalidades anteriormente previstas com as da novel legislação (art. 35 da Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/1996), de modo que esta seja aplicada retroativamente, caso seja mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, “c” do CTN).

Não há que se falar na aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 combinado com o art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, já que estes disciplinam a

multa de ofício, penalidade inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008, somente sendo possível a comparação com multas de mesma natureza.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado

Liege Thomasi Lacroix - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Conselheiros presentes à sessão: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, BIANCA DELGADO PINHEIRO, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Descumprimento de Obrigação Principal, lavrado em face de MUNICIPIO DE PATO DE MINAS, do qual foi notificado em 17/08/2011, referente às contribuições sociais previdenciárias destinadas à seguridade social, decorrentes de glosa de compensação realizada pelo Município em relação às contribuições arrecadadas sobre os valores pagos aos exercentes de mandato eletivo municipal, em razão de declaração de inconstitucionalidade (RE nº 351.717-1).

Esclarece o Relatório Fiscal que o Município efetuou compensação de contribuições sociais previdenciárias arrecadadas no período de 02/1998 a 09/2004, uma vez declarada inconstitucional a exigência sobre a remuneração paga a exercentes de mandato eletivo.

Em resposta à fiscalização, o Município indicou o número do processo judicial 2005.38.06.001769-4, não tendo sido apresentada cópia da sentença que autorizasse a compensação de forma diversa daquela prevista na IN MPS/SRP nº 15/2006, especialmente quanto ao prazo prescricional, que determinava a contagem do prazo de 5 anos a partir do pagamento.

Outrossim, na competência 09/2004, a compensação deveria ter sido feita de forma proporcional, pois devida a contribuição de 19 a 30 daquele mês.

Apresentada impugnação, esta foi julgada improcedente, nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007*

*GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. PRAZO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*O prazo para se efetuar compensação é de 5 anos contados do pagamento. Não é possível afastar lei ou ato normativo em vigor ao argumento de inconstitucionalidade.*

*A ação judicial que pleiteia o direito de compensar com parcelas vincendas não atinge, em princípio, o já compensado pelo contribuinte.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Irresignada, a ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário tempestivo, alegando, em síntese:

- a) A ação judicial proposta afastou a prescrição;
- b) O STJ e STF declararam parcialmente inconstitucional a LC 118/2005, de modo que o prazo prescricional seria de 5 mais 5 anos.

Subiram os autos através do Recurso Voluntário.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

### **Preclusão de matéria não impugnada**

De início, cabe destacar que o Recorrente não afasta a alegação de que, de fato, promoveu a compensação de períodos em que já tinha decorrido mais de 5 anos do

pagamento, bem como de toda a competência de setembro/2004, quando a Instrução Normativa autorizava apenas de parte do período (19 a 30 de setembro).

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

*Art. 9º A impugnação mencionará:*

*(...)*

*§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.*

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto à pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

*“Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar conseqüências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.*

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

### **Da prescrição na compensação**

O Recorrente afirma que a sentença judicial autorizou a compensação nos moldes por ele realizados, contudo não juntou qualquer documento comprobatório, apesar de lhe ter sido reiteradamente solicitado pela fiscalização, inclusive posteriormente em conversão em diligência, antes do julgamento pela DRJ.

Vale ressaltar que nem mesmo no Recurso Voluntário o Recorrente juntou referida sentença, de modo que não deve ser acolhido o seu argumento de que a compensação foi autorizada por decisão judicial.

Por outro lado, o Recorrente invoca acórdão do STJ e STF que declararam parcialmente inconstitucional a LC 118/2005, afirmando que seria possível a compensação de 10 anos anteriores, em face do prazo de 5 mais 5 anos.

Ocorre que o STF, no julgamento do RE 566.621/RS, deixou claro que a Lei Complementar 118/2005 seria aplicada às ações ajuizadas após o início da sua vigência, conforme julgado abaixo:

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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso dos autos, a ação judicial foi ajuizada em 08/06/2010, quando, portanto, já se encontrava em vigor a referida LC 118/2005 que reduziu o prazo para compensação de indébitos a 5 anos.

Deste modo, não deve prosperar a alegação do contribuinte de que a ação judicial teria lhe estendido prazo maior do o previsto na Instrução Normativa regulamentadora da matéria, pois além de não fazer prova do alegado, não observou a jurisprudência contrária da Corte Suprema.

É bem verdade que a eficácia *erga omnes* atribuída pela Resolução do Senado Federal à decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade das contribuições recolhidas indevidamente permitiu a compensação ainda que não houvesse ação judicial e independentemente de regulamentação administrativa, já que a Lei 9.430/1996 autoriza a compensação pelo contribuinte. Havendo o reconhecimento do crédito com a eficácia *erga omnes*, seria possível a contribuinte a compensação.

Ocorre que a Instrução Normativa, na verdade, trouxe, quanto ao prazo prescricional, a mesma disposição do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 566.521/RS já exposto acima, de modo que os créditos utilizados já se encontravam decaídos.

Deste modo, não pode ser acolhido o Recurso do Município.

### **Da penalidade aplicada**

### **Da multa aplicada**

O Relatório Fiscal esclarece que a comparação da multa foi feita da seguinte forma:

3.3 Por se tratar de compensação indevida, efetuada antes da edição da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941/09, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, realizou-se a comparação entre a multa de mora (24%) adicionada à multa por descumprimento de obrigação acessória (Cfl 68) com a multa de mora (0,33% ao dia limitada a 20%) adicionada à multa por descumprimento de obrigação acessória (Cfl 78).

Neste caso, verifico que a comparação realizada, para fins de verificação da multa benéfica, já foi feita observando-se, como legislação atual, a penalidade prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que estabelece como limite o percentual de 20%, e não aquela prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, ambos dispositivos com a redação dada pela MP nº 449/2008.

Sendo assim, não há que se reformar o lançamento em comento, uma vez que já aplicou a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

### **Conclusão**

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para LHE NEGAR PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2013.

Leonardo Henrique Pires Lopes

Processo nº 10970.720180/2011-97  
Acórdão n.º **2302-002.906**

**S2-C3T2**  
Fl. 8

---

CÓPIA