



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

Processo nº 11030.720142/2013-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.354 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria CP: GLOSA DE COMPENSAÇÃO E MULTA ISOLADA.
Recorrente MUNICÍPIO DE LAGOA DOS TRÊS CANTOS - PREFEITURA MUNICIPAL.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2010 a 01/01/2012

AÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO APENAS EM FUNÇÃO DA MATÉRIA DIFERENCIADA. AS MATÉRIAS JUDICIALIZADAS ESTÃO FORA DO ALCANCE DA “JURISDIÇÃO” ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. DESRESPEITO A DIVERSAS NORMAS LEGAIS E A DETERMINAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. PROVAS QUE SE PODERIA E DEVERIA FAZER POR OUTRO MEIO E EM OUTRO MOMENTO. LANÇAMENTOS QUE SE CONFORMAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. NULIDADE . INEXISTÊNCIA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Processo nº 11030.720142/2013-89
Acórdão n.º **2803-003.354**

S2-TE03
Fl. 347

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carlos Cornet Scharfstein, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Multa Isolada – AIMI - DEBCAD 51.036.459-4, que objetiva o lançamento de multa isolada, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.036.460-8, que objetiva a glosa de compensação realizada indevidamente, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 17 a 24, com período de apuração de 06/2010 a 12/2011, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 27 e 28.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 06/02/2013, conforme Folhas de Rosto dos Autos de Infração, de fls. 03 e 09.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 196 a 223, estando acompanhada dos documentos, de fls. 224 a 256.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 257 e 263.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 10-46.182 - 7ª, Turma DRJ/POA, em 11/09/2013, fls. 264 a 274.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 18/09/2013, conforme AR, de fls. 278.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 280 a 67 a 180; 181 a 192, relativamente aos dois DEBCAD's 51.036.459-4 e 51.036.460-8, recebida, em 17/10/2013, acompanhada dos documentos, de fls. 316 a 342, onde se alega em síntese, o que abaixo segue.

Preliminar.

- que o fisco desconheceu o direito do sujeito passivo de promover a compensação, tanto é assim, que lançou multa isolada, bem como poderia proceder de outra forma, glosando o excesso de compensação exigido-o via IP e não NFLD;
- que os valores exigidos anteriores a 2001 estão prescritos, devendo ser o presente baixado em diligência para realização de perícia contábil, assegurando a ampla defesa e contraditório, dentro do devido processo legal e para segurança do juízo;
- que o laudo produzido pelo perito do Município foi desprezado, limitando-se a decisão guerreada a informar que não houve recolhimento das contribuições de 2001 a setembro de 2004, o que cria impasse de cerceamento de defesa;

- que essa prova é fundamental, pois comprovado os recolhimentos apontados pelo perito do contribuinte, fica afastado o não reconhecimento da compensação realizada em prol do contribuinte pelo fisco e sem lastro a aplicação da multa isolada, pedindo e requerendo que seja acolhida a arguição de preliminar de cerceamento de defesa, determinando a realização da prova pericial, baixando-se o processo em diligência;

Mérito

DEBCAD – 51.036.459-4

- que neste crédito foi lançada multa isolada, pois atribuída a recorrente pelo fisco conduta dolosa, pela realização de compensação de contribuições recolhidas de forma indevida em razão de agentes políticos, sob a Lei 9.506/97, declarada inconstitucional pelo STF;
- que o contribuinte se utilizou de seu direito facultativo de realizar a compensação de forma unilateral sem a participação do fisco, como meio de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, II, do CTN e da IN/RFB 900/2008, cabendo ao fisco a homologação tácita ou expressa, não havendo dolo nessa conduta;
- que o contribuinte deslocou a competência da via administrativa para a judicial ao propor a ação 2006.34.00.024993-3/DF, agindo assim o contribuinte em razão da inércia absoluta do fisco em promover a restituição dos valores de ofício, pois aqueles não lhe pertenciam, devido ao princípio da legalidade, moralidade e da eficiência administrativa, devendo o julgador empreender análise holística do contexto, pois o contribuinte só agiu diante da inércia do fisco, que faltoso e displicente não cumpriu com seu dever;
- que o contribuinte foi apenado com severa multa isolada, por utilizar de um direito seu, formando a agente lançador concepção subjetiva e monocrática de ocorrência de dolo ou falsidade, porém no caso em espeque não existe evidências de tais condutas, pois o contribuinte realizou as compensações com as obrigações correntes, via GFIP, publicizadas via Decreto Municipal e previamente cientificados ao entre tributário por ofício;
- que a ação judicial proposta pelo contribuinte não pode ser desprezada pelo fisco, pois vencedor em todos os graus de jurisdição, visando definir o que pode ser objeto de conhecimento na via administrativa, pois as decisões judiciais se sobrepõe as primeiras, pois os agentes públicos devem cumprir a decisões judiciais, não mais sendo possível discutir na via administrativa, o que decidido na judicial;

- que em relação a ausência de trânsito em julgado – artigo 170-A, do CTN, o judiciário afasta tal exigência quando a compensação é feita sob o arimo de decisão do STF, cita AC Nº 2009.34.00.034705-2/DF;
- que diante do contexto apresentado o AI 51.036.460-8 é nulo de pleno direito, pois não espelha a realidade, viola a ordem tributária, por falta de certeza e liquidez com a insubsistência da obrigação principal, bem como a multa isolada 51.036.459-4 que por ser acessória, também, decai;
- que tendo o fisco admitido o direito, poderia ter aplicado a imputação de ofício, definindo o valor exato do crédito e exigindo a correção formal do procedimento, podendo exigir eventuais diferenças, mas não utilizando falha formal na retificação da GFIP para glosar a compensação e aplicar pesada multa de tipicidade dolosa, sendo que o crédito definitivo passa por apuração em liquidação em execução de sentença;
- que o fisco tem o direito de verificar as contas da compensação, mas tem o dever de verificar a ocorrência do fato jurídico tributário declarado, se a obrigação é líquida e certa e se os créditos postulados, são devidos ao contribuinte, desprezando essas premissas o AI tornou-se nulo;
- que a multa isolada não pode subsistir, mesmo que se admiti-se por hipótese a validade da principal, pois a conduta do contribuinte foi clara, transparente e prévia anunciando a compensação ao fisco, o que afasta o dolo e a falsidade, devendo a multa ser cancelada, bem como depende essa do êxito do principal;
- Dos pedidos e requerimentos: a) recebimento do presente recurso, com o seu conhecimento e apreciação do mérito, considerando-o procedente e reformando a decisão *a quo*, para anular os dois débitos guerreados; b) acolhimento da preliminar para a realização da prova pericial, onde se comprovará a existência das guias de recolhimento; c) que a compensação seja julgada válida ante a demonstração da existência do crédito pela perícia requerida, vez que o fisco nega a existência dos pagamentos, mas o perito do município aponta os valores divergentes, determinar a nulidade da multa isolada, pois incompatível com a conduta do contribuinte; d) indicando desde já seu perito, bem como o quesito único, ou seja, qual o valor do crédito tributário apurado na forma da sentença judicial, nos cinco anos anteriores a propositura da ação.

A autoridade preparadora não se manifestou sobre a tempestividade do recurso.

Processo nº 11030.720142/2013-89
Acórdão nº **2803-003.354**

S2-TE03
Fl. 351

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 344.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 21/11/2013,
fls. 345.

E o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Delimitação da lide.

Inicialmente, cabe ressaltar o que pode ser objeto de conhecimento nesta decisão e o que não pode vir a ser conhecido na via administrativa em razão da concomitância de demanda administrativa e judicial - 2006.34.00.024993-3/DF -, ainda, em curso, em razão de RESP da Fazenda Nacional, impetrado em 17/01/2013, aguardando exame de admissibilidade desde 11/09/2013, portanto, sem a ocorrência do trânsito em julgado do Acórdão do TRF1.

Data	Cod	Descrição	Complemento
11/09/2013 14:36:00	70908	CONCLUSÃO PARA EXAME DE ADMISSIBILIDADE	
11/09/2013 14:34:00	221100	PROCESSO RECEBIDO	NO(A) ASS. RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS
11/09/2013 10:08:35	220350	PROCESSO REMETIDO	PARA ASS. RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS
11/09/2013 10:07:57	90300	CONTRA RAZOES NAO APRESENTADAS	
22/08/2013 08:00:00	280203	VISTA PUBLICADA PARA CONTRA-RAZOES	DIVULGADA NO E-DJF1 DO DIA 21/08/2013 E PUBLICADA NO DIA 22/08/2013
24/07/2013 14:42:00	221100	PROCESSO RECEBIDO	NO(A) COORDENADORIA DE RECURSOS
23/07/2013 15:13:00	220350	PROCESSO REMETIDO	PARA COORDENADORIA DE RECURSOS
23/07/2013 15:12:00	11193	PROCESSO ATRIBUÍDO PARA JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE (ART. 118, § 2º RITRF)	AO PRESIDENTE
11/07/2013 15:31:15	180200	PETIÇÃO JUNTADA	nr. 3138219 RECURSO ESPECIAL (FAZENDA NACIONAL)
09/07/2013 12:55:00	130210	PROCESSO DEVOLVIDO PELA FAZENDA NACIONAL	NO(A) SÉTIMA TURMA
21/06/2013 09:59:00	250500	PROCESSO RETIRADO PELA FAZENDA NACIONAL	

Entendo, pois, que não pode ser objeto de apreciação na via administrativa:

1. o próprio direito a restituição/compensação, porém não de forma absoluta, uma vez que o judiciário, em prestígio à lei, disse que:

“competete à autoridade administrativa verificar a liquidez e a certeza dos créditos a serem compensados.”, ou seja, verificar a regularidade do procedimento do contribuinte é direito e dever do fisco.

2. submissão da compensação ao artigo 170 – A, da Lei 5.172/66:

19 - Não se deve esquecer, também, que a compensação sujeita-se ao trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A, do CTN, ressaltando-se à autoridade fazendária a aferição da regularidade do procedimento.

3. que a compensação não fica sujeita à limites:

20 - Não é só; a partir do advento da Lei nº 11.941/2009 de 27/5/2009, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, deferida a compensação, não há, em relação ao valor a ser pago, aplicação de limite máximo.

4. que a prescrição é de cinco anos, pois a ação foi ajuizada em 16/08/2006, conforme tela TRF1 constante do anexo a esse acórdão:

Pelo exposto, dou provimento aos Embargos de Declaração de fls. 177/199 para sanando a omissão apontada, declarar que a prescrição na espécie é quinquenal.

Esses são os pontos que entendo não comportam mais discussão na via administrativa e assim não serão objeto de decisão, mas apenas de análise da conformação de sua observação.

Preliminar.

O fisco não desconheceu o direito a uma suposta possível compensação do contribuinte, mas apenas concluiu que a compensação da forma que foi realizada, não atendeu os preceitos da ação intentada pelo próprio contribuinte, bem como não respeitou o que determinado em lei, assim este usou de suas prerrogativas legais, confirmadas no Acórdão do TRF1, no sentido de que o fisco pode e deve verificar a lisura e regularidade do procedimento do contribuinte ao promover a compensação.

Lisura e regularidade que ao que tudo indica não foi verificada nos procedimentos realizados pelo contribuinte no intuito de promover a compensação de seus supostos créditos.

A multa isolada não tem relação com o que o fisco considerou ou deixou de considerar, mas sim com a forma e maneira empreendida pelo contribuinte para realizar e promover a compensação do suposto direito creditório.

O lançamento tributário é atividade administrativa plenamente vinculada, artigo 142 e parágrafo único, da Lei 5.172/66 e direito potestativo do fisco e é o fisco que decide a forma e tipo de lançamento a ser feito e não o contribuinte e para o lançamento de ofício a forma determinada em lei é lançamento via Auto de infração.

Não há dúvidas que os valores anteriores a 15/08/2001 estão prescritos, pois no acórdão dos Embargos de Declaração ao I. Relator da causa fixou a prescrição em cinco anos, veja citação acima, bem como transcrição no anexo a esse acórdão.

Ocorre, porém, que o contribuinte conforme consta do OF. Nº 002020/2012-GAB, anexo ao REFISC, informa o que a seguir consta.

4) A origem e período do crédito previdenciário, objeto das compensações efetuadas referem-se as contribuições patronais dos agentes políticos compreendido o período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004, no entanto nas GFIP houve um equívoco e não foi mencionado os períodos, e sim, somente o mês de competência, ou seja, de junho de 2010 a dezembro de 2011, mas as mesmas se referem ao período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004.

Isto é, o município incluiu em sua compensação realizada entre 06/2010 a 12/2011, contribuições que já estavam prescritas e cuja a prescrição foi reconhecida judicialmente, uma vez que o período de 02/1998 a 14/08/2001 não era passível de restituição, uma vez que prescritos o direito de compensação de tais competências.

Assim, o fisco pode e deve promover a glosa para reaver o que compensado indevidamente, pois foi o ente municipal que se apropriou de valor indevido e o direito do fisco de glosar tais valores só se inicia no momento em que são indevidamente compensados, começando a correr a decadência do direito potestativo de lançamento para o fisco reaver essas compensações indevidas, apenas a partir de efetivação da compensação indevida.

Além do que, seria contrário ao ordenamento jurídico o contribuinte se compensar de valores indevidos por estarem prescritos quando da realização da compensação e depois dizer que o fisco não pode exigir de volta, justamente, em razão da ocorrência da prescrição seria permitir que o contribuinte se beneficiasse de sua torpeza o que é vedado pelo ordenamento jurídico, obtendo enriquecimento ilícito por apropriar-se de direito da União Federal.

A perícia/diligência é meio de prova posta a disposição da autoridade julgadora para auxiliá-la na formação de seu livre convencimento motivado, podendo e devendo ser rejeitada quando desnecessária, improdutiva, protelatória, quando prova puder ser realizada por outro meio, bem como a prova deveria ter sido produzida em outro momento processual, ou seja, no prazo de defesa do contribuinte.

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INSPEÇÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 5º, INCISO LV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL [CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA]. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que "[n]ão constitui cerceamento de defesa o indeferimento de diligências requeridas pela defesa, se foram elas consideradas desnecessárias pelo órgão julgador a quem compete a avaliação da necessidade ou conveniência do procedimento então proposto" [HC n. 76.614, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 12.6.98]. 2. O indeferimento de inspeção judicial, sob o fundamento de que o fato que se visava elidir já havia sido comprovado por outros meios de provas, não consubstancia violação do contraditório e da ampla defesa. Ordem denegada. (HC 99015, EROS GRAU, STF.)

O laudo produzido pelo perito da recorrente não foi desprezado, mas apenas não provou o direito que ela recorrente alega ter e queria provar, pois a restituição depende da prova da ocorrência do pagamento indevido, pois não há e nem se pode restituir, o que não foi pago.

O fisco deixou claro que a municipalidade não efetuou o pagamento das contribuições restituídas para o período que consta da citação abaixo.

Não existe recolhimento das contribuições incidentes sobre os cargos eletivos nas competências 02/1998 a 06/1998, de 08/1998 a 13/1998 de 08/1999 a 06/2001. Inexistente, portanto, o crédito relativo a estas competências.

Assim, duas são as impossibilidade de inclusão desses períodos na restituição levada a efeito pelo ente municipal.

Uma, o período, acima citado, e que foi utilizado para fins de restituição estava prescrito, não sendo assim possível incluí-lo na restituição.

Dois, não houve pagamento de contribuição para o citado período e assim não se pode compensar o que não se pagou, pois não há crédito a ser aproveitado.

O pagamento deve ser provado pelo interessado nos termos do artigo 158, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 320, da Lei 10.406/2002, sendo obrigação do contribuinte nos termos do artigo 333, II, da Lei 5.896/73 c/c o artigo 16, §4º, do Decreto 70.235/72.

Não há impasse de cerceamento de defesa, pois o contribuinte tem o dever de provar o seu direito ou o direito extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do fisco como já alinhavado.

O perito não apontou e muito menos provou a ocorrência dos recolhimentos apenas fez uma conta de chegada aplicando uma alíquota em uma determinada base de cálculo inulteralmente criada e informada pela recorrente isso por competência, aplicando, ainda, uma certa correção, supostamente SELIC, promovendo a totalização ao final e nada mais, fls. 323 e 324.

Não fosse isso suficiente, o fisco já constatou e informou a não ocorrência dos pagamentos para as rubricas compensados, ou seja, contribuição sobre remuneração de agente políticos, Prefeito; Vice e Vereadores, veja a transcrição.

Não existe recolhimento das contribuições incidentes sobre os cargos eletivos nas competências 02/1998 a 06/1998, de 08/1998 a 13/1998 de 08/1999 a 06/2001. Inexistente, portanto, o crédito relativo a estas competências.

Nas planilha com valores patronais incidentes sobre as remunerações efetuadas a mandante de cargos eletivos, observa-se que o próprio ente, informa que nas competências fev/98 a jun/98; ago/98 a 13º/98 e ago/99 a 13º/00, não houve recolhimento e a partir de jan/01 a jun/01, supostamente estariam incluídos

em parcelamento, não confirmados através do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, através do CCREDEXT, tela anexa.

Destarte, com as explicações acima rejeito a preliminar e indefiro o pedido de perícia, pois como explicitado a prova poderia e deveria ter sido feito da forma determinada em lei e no momento oportuno, sendo tal pedido indevido pelo que explicado.

Mérito.

O fisco não só atribuiu como demonstrou que a recorrente agiu de forma contrária ao ordenamento jurídico e se auto atribuiu um direito que ela recorrente não detinha no momento de sua utilização e assim o fazendo reduziu tributos devidos em competências correntes à época de seus pagamentos de forma irregular.

O fato da exigência ter sido declarada inconstitucional é irrelevante, pois o fisco não desconhece essa situação, aliás, o agente lançador deixou isso claro em seu REFISC, veja a transcrição, não é esse o motivo da glosa da compensação, mas a forma irregular e indevida da realização de tal compensação, com a inclusão de competências prescritas, falta de comprovação do pagamento do tributo para períodos compensados; desrespeito a determinação judicial e outras irregularidades.

A Receita Federal do Brasil reconhece a inexigibilidade das contribuições previdenciárias fundamentadas na alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei 9.506 de 30 de outubro de 1997 (DOU 31/10/1997) do período compreendido entre 01/02/1998 a 18/09/2004, inclusive deferindo administrativamente pedidos de restituição ou compensação desde que obedecidos ao disposto nos atos normativos que regem a matéria. Ocorre que o ente deveria ter recolhido a contribuição pleiteada. Além disso deve atender alguns dispositivos legais que regem a matéria conforme se verá adiante.

O agente fiscal lançador estabeleceu de forma alabastrina que a conduta do ente público municipal foi contrário a lei, veja a transcrição.

Ao inserir em GFIP compensações que sabidamente não tinha direito (por não estarem recolhidos), a Prefeitura reduziu deliberadamente o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que caracteriza conduta ilegal do mesmo.

Pelo exposto, a postura do autuado amolda-se perfeitamente a situação prevista no art. 72 da Lei 4.502/64:

Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. (grifamos)

O contribuinte portanto, prestou uma informação em GFIP que não era verdadeira, por consequência falsa. E o mesmo nem sequer pode alegar que desconhece ou desconhecia a vedação da utilização da compensação sem a devida e prévia retificação das GFIPs originais para delas excluir as remunerações dos cargos eletivos, a observação do prazo prescricional de cinco anos e a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas remuneratórias, posto que a ninguém é permitido alegar desconhecimento da lei para se eximir do cumprimento das respectivas obrigações.

O sujeito passivo não só pretendeu diferir ou evitar o pagamento do tributo inserindo em GFIP uma informação que impedia a sua cobrança pela Receita Federal do Brasil, como de fato o conseguiu até que a fiscalização antes de esgotado o prazo homologatório de que trata o art. 150, § 4º do CTN, o constatou tomando as providências necessárias.

Deste modo resta comprovado que nas GFIPs entregues a partir de 02.09.2010 a Prefeitura inseriu informação falsa e que a Lei 8212/91 com redação da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/09 comina penalidade de multa isolada de 150% sobre o valor das contribuições que informou ter compensado, independentemente da exigência do próprio tributo com os acréscimos moratórios nos termos do parágrafo 10, do art. 89 da Lei 8212/91, c/c art. 44, inciso I da Lei 9430/96.

Diante do exposto acima, as compensações informadas em GFIP nas competências ago/2010 (parte) a dez/2011, estão sendo glosadas pela fiscalização, aplicada a multa de 0,33% ao dia (máximo de 20%), bem como juros selic e a multa isolada de 150% sobre o total compensado indevidamente.

Foram homologadas as compensações efetuadas nas competências jul/98 e jan/99 a jul/99 por haver sido demonstrado o crédito.

Como o próprio contribuinte admite a questão da compensação foi posta a discussão no judiciário e assim, o que naquela esfera foi decidido não comporta julgamento no âmbito administrativo, tendo sido tal questão esclarecida no tópico **Delimitação da lide**.

O fisco federal não ficou inerte, pois não cabe a ele e nem ele tem condições matérias e humanas para ficar diligenciando sobre os direitos de todos os contribuintes e todas as situações que podem ocorrer no país.

Assim, cabe a cada qual cuidar de seu próprio direito, pois não é função do fisco cuidar de direito alheio, uma vez que pode o contribuinte não ter interesse nesse direito. Aliás, é isso que faz a municipalidade quando ela está na posição de fisco.

A Administração Pública só pode agir sob o princípio da legalidade e como é público e notório e os fatos notórios dispensam provas a Administração Pública só faz o que a lei manda e não há lei mandando a Administração diligenciar e promover a defesa de direitos alheios, que não lhe competem.

A análise holística sugerida pela recorrente não deixa dúvidas de que ela recorrente, também, violou essa regra, pois ao analisarmos as partes para se conhecer o todo em suas inter-relações torna-se evidente que as parcelas individuais da obrigação foram violadas, não sendo o todo respeitado. Ou seja, o direito a compensação não foi atingido, pois

não se respeitou a decisão judicial; não se comprovou a ocorrência dos pagamentos indevidos; incluiu-se período prescrito na compensação, não se respeitou as regras para a realização da compensação.

O contribuinte foi apenado com a multa que a lei manda aplicar nos casos como o seu e nada mais, a mensuração do quanto da multa não é função do fisco, pois o legislador no uso de suas prerrogativas e no curso do processo de votação do projeto de lei, que instituiu a multa, certamente, levou em conta a proporcionalidade da sanção em função da conduta e a razoabilidade dessa sanção em face dos efeitos danosos da conduta perpetrada pelo infrator.

Foi esclarecido nesse acórdão segundo as transcrições do REFISC os motivos ensejadores da aplicação da multa isolada. O fato de ter sido a compensação realizada em GFIP, aliás, único de meio de fazê-la e de ter o sujeito passivo informado ao fisco a sua realização, não exclui todas as irregularidades verificadas no procedimento de compensação, sendo que tais irregularidades desrespeitaram a lei e a decisão judicial, bem como utilizou crédito inexistente.

No caso em tela o judiciário claramente determinou no Acórdão do TRF1 a obediência ao artigo 170-A, da lei 5.172/66 é só ler a transcrição da ementa abaixo.

7 - A compensação sujeitar-se-á ao trânsito em julgado do acórdão, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, ressalvando-se à autoridade fazendária a aferição da regularidade do procedimento.

Ora a decisão judicial é lei entre as partes e não é lícito a uma deles usar o que lhe beneficia e abandonar ou não aceitar a parte que não lhe interessa, para isso há os recursos, que, aliás, a municipalidade não manejou.

De outro giro, também, a municipalidade não respeitou a prescrição reconhecida pela decisão judicial e se compensou de período prescrito, veja a decisão judicial.

Pelo exposto, dou provimento aos Embargos de Declaração de fls. 177/199 para sanando a omissão apontada, declarar que a prescrição na espécie é quinquenal.

O Ato Declaratório nº 08 suscitado pela recorrente só diz respeito a inexigibilidade das contribuições declaradas inconstitucionais e nada tem a ver com o artigo 170-A, da lei tributária.

O lançamento representado pelo DEBCAD 51.036.460-8 está mais que esclarecido e determinado e dentro das exigências legais não havendo nada que possa maculá-lo, restando, assim, hígido o lançamento da multa isolada.

O fisco não deixou de admitir o direito do contribuinte a compensação, mas apenas e tão somente demonstrou e provou que tal direito foi exercido de forma irregular e além do que devido, o que resultou na glosa da compensação.

O fisco admitiu e reconheceu a inexigibilidade das contribuições sobre as remunerações de agentes políticos com fulcro na Lei 9.506/97, mas não pode admitir compensação feita de qualquer forma e além do direito legal do contribuinte.

A imputação do pagamento não cabe no caso de compensação, pois essa só é aplicável no caso de pagamento e compensação não é pagamento, embora seja meio de extinção do crédito.

Apesar de que compensação e pagamento sejam formas de extinção do crédito tributário compensação não se confunde com pagamento e assim não cabe imputação na compensação.

A compensação não foi glosada única e exclusivamente por causa da falha formal da não retificação das GFIP's entregues e isso já foi amplamente demonstrado nesse acórdão. Embora, a não retificação seja mais uma das várias irregularidades, veja o texto.

Não providenciando a prévia e integral retificação das GFIPs nas quais foram informadas as remunerações dos exercentes dos cargos eletivos deixou o contribuinte de cumprir preceito básico para usufruir da compensação pretendida.

O fisco federal nada mais fez do que cumprir o seu dever e dentro das determinações legais verificar se o contribuinte realizou a compensação obedecendo todas as exigências legais e judiciais, uma vez que o contribuinte judicializou o tema e desta análise como demonstrado o fisco chegou a conclusão de que o contribuinte foi muito além do seu suposto direito e assim glosou a compensação.

A multa isolada pelo que esclarecido em todo o voto está dentro da conformidade legal, não havendo motivos para declará-la nula.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações suscitadas pela recorrente em preliminar e em mérito, rejeitando todos os pedidos, exceto quanto ao recebimento e conhecimento do recurso, o que fiz.

Processo nº 11030.720142/2013-89
Acórdão n.º 2803-003.354

S2-TE03
Fl. 360

Por fim, alerto a DRF – origem que diferentemente do que consta do REFISC, como a seguir transcrito, considero a homologação da compensação no período de consta da transcrição abaixo irregular, uma vez que nos termos da decisão judicial trazidas aos autos, o período estava prescrito e assim não demandava restituição.

Consideramos válidos os valores depositados, nas competências acima, passíveis de restituição e considerando que a Prefeitura Municipal não apresentou a planilha de correção, efetuamos a devida atualização na comp.05/2010, conforme demonstrativo abaixo;

Foram homologadas as compensações efetuadas nas competências jul/98 e jan/99 a jul/99 por haver sido demonstrado o crédito.

Alerta nos termos do artigo 116, VI, da Lei 8.112/90.

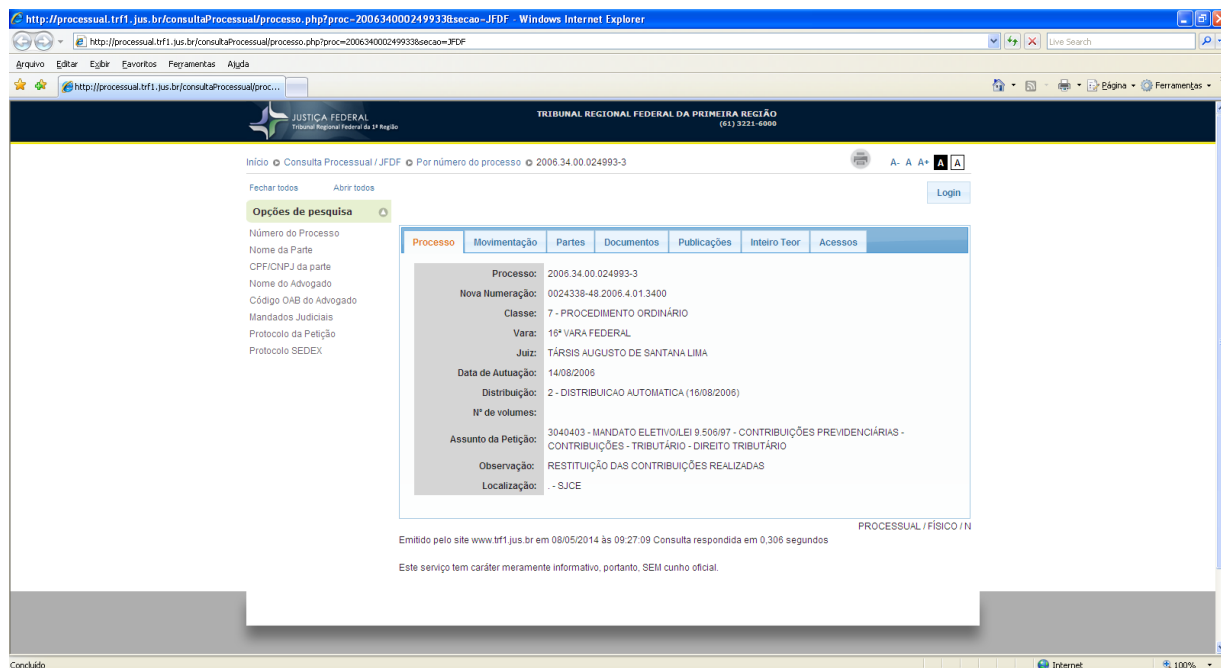
CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

ANEXO AO PRESENTE ACÓRDÃO.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.34.00.024993-3/DF
Processo na Origem: 200634000249933

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES
APELANTE : MUNICÍPIO DE LAGOA DOS TRÊS CANTOS - RS
PROCURADORES : DRS. SIMONE MARIA NADER CAMPOS E OUTROS
APELANTE : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : DR. LUIZ FERNANDO JUCÁ FILHO
APELADOS : MUNICÍPIO DE LAGOA DOS TRÊS CANTOS - RS E OUTRA

E M E N T A

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TITULARES DE MANDATO ELETIVO - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO - OCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA CÂMARA MUNICIPAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.506/97 - LEI Nº 10.887/2004 - REPETIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS - LEGITIMIDADE - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA NATUREZA - LIMITES PERCENTUAIS - LEI 11.941/2009 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 170-A - APLICABILIDADE - DECADÊNCIA - PRAZO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - APLICABILIDADE - RECOLHIMENTOS ANTERIORES A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI - SISTEMÁTICA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - MAJORAÇÃO DEFERIDA.

a) Recursos - Apelação Cível e Recurso Adesivo em Ação Ordinária.

b) Decisão de origem - Julgado procedente o pedido.

1 - A Câmara Municipal não tem personalidade jurídica, podendo agir, apenas, em defesa dos seus direitos institucionais. Consequentemente, somente o Município detém legitimidade ativa ad causam para propor medida judicial com o objetivo de

sustar contribuição previdenciária sobre subsídios de titulares de mandato eletivo.

2 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça e a Corte Especial deste Tribunal decidiram que o direito à repetição de indébito tributário extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de quitação em relação aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, adotado, porém, para os recolhimentos anteriores à Lei, o regime precedente, sistemática dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, mas limitado ao lapso máximo de cinco anos do advento do novo preceito. (STJ - EREsp nº 37.760/DF; TRF/1ª REGIÃO - Arguição de Inconstitucionalidade nº 2006.35.02.001515-0/GO.)

3 - A Lei Complementar nº 118/2005 não se aplica aos créditos referentes a pagamentos feitos antes do prazo de cento e vinte dias da sua publicação, ainda que o ajuizamento da ação tenha ocorrido na sua vigência. (EResp nº 437.760/DF - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Seção - Unânime - DJe 11/5/2009.)

4 - O art. 12, I, h, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 13, § 1º, da Lei nº 9.506/97, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e teve sua execução suspensa pela Resolução nº 26/2005 do Senado Federal.

5 - A Emenda Constitucional nº 20/98 não instituiu contribuição previdenciária sobre os subsídios dos titulares de mandato eletivo federal, estadual ou municipal; apenas a autorizou, de forma genérica, ao dar nova redação ao art. 195, I, da Constituição Federal, fazendo-se necessária a edição de lei que viesse preencher a lacuna nela existente, conferindo-lhe aplicabilidade, sem exigência de que fosse LEI COMPLEMENTAR por não ter criado nova fonte de custeio.

6 - A Lei nº 10.887/2004 veio regulamentar o art. 195, I, da Constituição Federal, delimitando a expressão "na forma da lei" nele contida, o que não poderia ter sido feito pela Lei nº 9.506/97 por ter sido declarada inconstitucional, sendo inadmissível sua constitucionalização porque

vício de inconstitucionalidade não é passível de convalidação, pois, consoante entendimento do Excelso Pretório, tal vício é congênito à lei e há de ser averiguado em face do ordenamento constitucional vigente à época de sua elaboração. (ADIn nº 2-DF – Rel. Min. Paulo Brossard – D.J. de 21/11/97.)

7 - A compensação sujeitar-se-á ao trânsito em julgado do acórdão, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, ressaltando-se à autoridade fazendária a aferição da regularidade do procedimento.

8 - Legítima, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, a compensação de valores pagos a título de contribuições previdenciárias sobre os subsídios dos titulares de mandato eletivo federal, estadual ou municipal com outras contribuições da seguridade social.

9 - A partir do advento da Lei 11.941/2009 de 27/5/2009, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91, deferida a compensação, não há, em relação ao valor a ser pago, aplicação de limite máximo.

10 - Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e Remessa Oficial denegadas.

11 - Recurso do Autor provido.

12 - Sentença reformada parcialmente.

A C Ó R D ã O

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso de Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à Remessa Oficial e dá-lo ao do Autor.

Brasília, 1º de setembro de 2009. (Data de julgamento.)

Desembargador Federal CATÃO ALVES
Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.34.00.024993-3/DF

Processo na Origem: 200634000249933

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES
EMBARGANTE : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : DR. LUIZ FERNANDO JUCÁ FILHO
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE LAGOA DOS TRÊS CANTOS - RS
PROCURADORES : DRS. SIMONE MARIA NADER CAMPOS E OUTROS

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TITULARES DE MANDATO ELETIVO - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO - OCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA CÂMARA MUNICIPAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.506/97 - LEI Nº 10.887/2004 - REPETIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS - LEGITIMIDADE - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA NATUREZA - LIMITES PERCENTUAIS - LEI 11.941/2009 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 170-A - APLICABILIDADE - DECADÊNCIA - PRAZO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - APLICABILIDADE - RECOLHIMENTOS ANTERIORES A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI - SISTEMÁTICA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - MAJORAÇÃO DEFERIDA - OMISSÃO APONTADA PELA EMBARGANTE ACOLHIDA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

Recurso - Embargos de Declaração.

1 - Havendo omissão no acórdão, acolhem-se, para saná-la, os Embargos de Declaração que lhe foram opostos.

2 - Embargos de Declaração acolhidos para, sanando a omissão apontada, declarar que a prescrição na espécie é quinquenal.

A C Ó R D ã O

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, dar provimento aos Embargos de Declaração.

Processo nº 11030.720142/2013-89
Acórdão nº **2803-003.354**

S2-TE03
Fl. 365

Brasília, 16 de abril de 2013. (Data de
julgamento.)

Desembargador Federal CATÃO ALVES
Relator

CÓPIA