



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.722199/2012-89
ACÓRDÃO	2004-000.344 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICIPIO DE SANTO AMARO DA IMPERATRIZ
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/07/2010

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 2.

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso neste particular.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess (substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 206/217), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 193/201), consubstanciada no Acórdão nº 15-42.893 – 7ª Turma da DRJ/SDR, de 11/07/2017, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/07/2010

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo. Havendo na impugnação matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento administrativo limitar-se-á a esta matéria diferenciada.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

A sentença que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas, sendo dever da autoridade administrativa dar-lhe fiel cumprimento quando afetar o crédito tributário lançado.

De acordo com entendimento firmado pelo Judiciário, tratando-se de ação ajuizada após o término da *vacatio legis* da LC 118/05 (ou seja, após 08/06/2005), objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, o prazo para o pleito é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo.

PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos nas competências destacadas na ementa do acórdão recorrido, com auto de infração (Debcad 51.004.828-5) juntamente com as peças integrativas e Relatório Fiscal (e-fls. 22/26) devidamente colacionados, tendo o contribuinte sido notificado em 24/08/2012 (e-fls. 65/66, 166), foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações quando necessárias:

Trata-se de processo que contém o Auto de Infração (AI) nº 51.004.828-5 lavrado por descumprimento de obrigação tributária principal e acréscimos legais, decorrente de glosa de compensações indevidas de contribuições previdenciárias efetuadas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIPs.

O lançamento da glosa decorre de compensação indevida registrada nas GFIPs de 09/2009 a 07/2010 que resultou em crédito tributário, no valor de R\$ 713.851,31 (setecentos e treze mil e oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e um centavos), valor consolidado em 20/08/2012, composto pelo valor das contribuições suprimidas e devidas, juros e multa de mora.

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0920100.2012.00367-0, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF anexo (fls. 18/19), foi solicitada, entre outros documentos, a “Memória de Cálculo” das compensações efetuadas no período auditado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Esclarece a auditoria que se a compensação de tributos tiver sua gênese em demanda judicial, é necessário que já tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.

Por meio de Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 01/2012 (fl. 20) a fiscalização intimou o contribuinte a informar se houve trânsito em julgado do processo nº 5008005-56.2010.404.7200/SC ou se há algum recurso aguardando julgamento.

Em resposta ao Termo de Intimação, a Prefeitura apresentou cópia da Certidão Narrativa sobre o estado do processo, expedida pela Secretaria da Segunda Vara Federal de Florianópolis, onde consta a interposição de agravo contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário.

Conforme a sentença do Processo nº 5008005-56.2010.404.7200/SC, o contribuinte não teve reconhecido o direito à compensação realizada dos valores recolhidos anteriormente a 15/10/2004, e tem-se ainda que o processo não transitou em julgado.

O Anexo I do relatório fiscal reproduz a tabela do contribuinte intitulada “Planilha Totalizadora para Compensação - Agentes Políticos”, a qual discrimina

mensalmente a origem dos valores indevidamente compensados, a correção aplicada e o período de sua procedência.

O período referente ao recolhimento indevido compreende as competências de 02/1998 a 09/2004.

Considerando que as compensações realizadas não encontram abrigo para serem exercidas, as glosas de compensações indevidas realizadas e declaradas pelo contribuinte em GFIP constituem fatos geradores das contribuições lançadas.

Os valores das compensações glosadas, a unidade monetária utilizada, as diferenças apuradas relativas a juros e multa, bem como a fundamentação legal dos lançamentos efetuados, encontram-se devidamente discriminados nos anexos dos autos de infração: Discriminativo do Débito – DD; e Fundamentos Legais do Débito – FLD.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação (e-fls. 67/90), que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme consta sumariado no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênia para, igualmente, reproduzir com breves adaptações quando necessárias:

O sujeito passivo foi regularmente cientificado e apresentou impugnação na qual apresenta um breve resumo dos fundamentos em que se deu a autuação e contesta o lançamento fiscal embasado nos argumentos a seguir sintetizados.

Da tempestividade.

Aduz que a ciência do lançamento ocorreu dia 24/08/2012 (sexta-feira), iniciando-se o prazo no próximo dia útil seguinte, ou seja, 27/08/2012 (segunda-feira), chegando-se ao termo de 30 (trinta) dias em 26/09/2012 (quarta-feira) estando, portanto, em pleno andamento o prazo para interposição da presente Impugnação.

Do direito de compensação.

Relata que o município recolheu indevidamente no período fevereiro de 1998 a setembro de 2004 a contribuição previdenciária (carga patronal) incidente sobre os subsídios pagos aos detentores de mandatos eletivos (prefeito, vice-prefeito, vereadores, conselheiros tutelares e secretários) referente ao período de não incidência que teve como marco inicial a competência de fevereiro de 1998, diante da Lei Federal nº 9.506 de 1997, incidência esta, que por sua vez, veio a ser fulminada do nosso ordenamento jurídico por estar eivada de inconstitucionalidade formal e material declarada pela Suprema Corte através do RE 351.717-1/PR. Argumenta assim o seu direito à compensação e traz

fundamentação e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região a esse respeito.

Acrescenta que o direito decorreu de decisão pela inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da alínea “h” do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do artigo 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997 e que em meados do ano de 2005, o Senado Federal publicou a Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005, suspendendo a execução da referida exação outrora declarada inconstitucional, gerando os efeitos erga omnes da decisão, que alberga o direito dos contribuintes em reaver os valores pagos a título da contribuição em evidência.

Afirma que nossos tribunais seguem o entendimento esposado, o que não poderia ser diferente, orientando-se no sentido de que o nascedouro do direito de compensar, inclusive para o caso em comento, é a própria declaração de inconstitucionalidade do tributo, além do mais, que a compensação dar-se-á com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, nos exatos termos do § 1º do artigo 66 da Lei 8.383 de 1991.

Conclui que a negativa por parte do Fisco em aceitar a compensação ou vir a glosar seu procedimento, sob a forma de homologação da extinção do crédito tributário faz surgir os atos que são atentatórios ao direito.

Da alegação de prescrição de parte dos créditos utilizados nas compensações. Da Irretroatividade do art. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005. Do direito de restituir valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

Defende o prazo prescricional decenal conforme jurisprudência do STJ para o contribuinte efetuar a compensação ou repetir o indébito, mesmo após a LC nº 118/05, que alterou o art. 168 do CTN.

Rechaça a possibilidade de considerar-se interpretativa a Lei Complementar nº 118, de 2005, defendendo que só haveria a possibilidade de admitir-se a retroatividade no caso de benefício ao contribuinte, em virtude de aplicação de pena mais benéfica para o sujeito passivo da relação tributária. Todavia, é exatamente o inverso que pode ser visto, uma vez que a lei está a subtrair do contribuinte a possibilidade mais ampla de ser ressarcido de pagamento indevido.

Nesse sentido, entende que o marco inicial para contagem retrospectiva do lapso prescricional de restituição/compensação será a data da execução da compensação previdenciária, dez anos pretéritos, sendo assim, requer sejam aceitos os esclarecimentos referentes às compensações efetuadas pelo município contribuinte, Impugnante, devendo ser revisto o Auto de Infração e anulado, total ou parcialmente, conforme o caso.

Da não aplicação do art. 170-A do CTN.

Alega que o Auditor-Fiscal da Receita Federal entendeu que a compensação deveria observar os ditames do art. 170-A do CTN, ou seja, a compensação só poderia ser realizada após o trânsito em julgado da ação que versa sobre a matéria em questão.

Contudo, infere que o art. 170-A do CTN não faz qualquer restrição à hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Segue afirmando que o dispositivo legal aplicável à hipótese dos autos é o art. 66 da Lei 8.383/91, que possibilita ao contribuinte a compensação do valor indevidamente recolhido já no mês subsequente, ou seja, independente de decisão judicial e, portanto, muito menos de decisão transitada em julgado. Colaciona doutrina e julgado do STJ nesse sentido.

**Da Ação de Mandado de Segurança Preventivo nº
5008005-56.2010.404.7200/SC.**

Articula que foi reconhecida a imprescritibilidade do crédito de fev/98 a set/04, considerando que o MM. Juiz proferiu a sentença concedendo o pedido, bem como declarando o direito do Município em compensar os valores pagos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandatos eletivos entre o período de 15/10/1999 a 18/09/2004, conforme se extrai da sentença proferida nos autos da ação nº 5008005-56.2010.404.7200/SC.

Registra que o trâmite da ação em questão não obsta que a compensação seja feita, consoante verificado acima, em virtude da vigência do art. 66 da Lei nº 8.383/91, bem como, que a exegese do art. 170-A é inaplicável ao caso.

Dos Pedidos.

Requer:

Preliminarmente:

a) o efeito suspensivo para a Impugnação, restando suspensos quaisquer efeitos da autuação;

No mérito:

b) Seja reconhecido o direito à aplicação da prescrição decenal para restituição dos créditos tributários, levando-se em consideração os ditames dos art. 168, I, e 150, §§ 1º e art. 4º, do CTN, além dos artigos 2º e 5º, XXXVI, da CF, e art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42, tese esta que, aliás, já foi consolidada pelo e. Superior Tribunal de Justiça através do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932;

c) Seja homologada a compensação efetuada nas competências que compreendem o período entre fevereiro de 1998 a setembro de 2004, em relação à cota patronal devida pelo Município, referente aos agentes políticos;

d) Seja reconhecida a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, considerando que o tributo a ser compensado foi declarado inconstitucional;

e) Seja cientificado o Impugnante da decisão administrativa adotada para a Impugnação no prazo legal, sob pena de ingresso com as medidas judiciais cabíveis à espécie; Requer-se a juntada da prova documental anexada com a impugnação, reservando-se no direito de carrear outras caso necessário.

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pela improcedência dos pedidos deduzidos na impugnação, conforme teses sintetizadas na ementa alhures transcrita.

Assentou-se que, pelo exame das GFIPs acostadas no e-fls. 52/64, em todas as competências a compensação dos valores recolhidos ocorreu após 05 anos da data do pagamento indevido, superando-se o prazo quinquenal necessário para se outorgar possível a restituição/compensação, inclusive em face da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Consta que as competências do recolhimento indevido vão de 02/1998 a 09/2004, enquanto o envio das GFIPs se inicia em 10/2009 (a mais antiga transmitida).

Consta que o indébito era acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos agentes políticos e, por ocasião da compensação, não havia o trânsito em julgado da decisão que afastava referida exação da base tributável das contribuições sociais.

O Mandado de Segurança foi impetrado em 15/10/2009, enquanto o trânsito em julgado ocorreu bem posteriormente a transmissão das GFIPs, a qual se iniciou já no mês 10/2009.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo alega, exclusivamente, tese de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, para postular a adoção da “*tese dos cinco + cinco*” e contar o prazo para restituição/compensação de forma decenal (e não quinquenal), de modo a reconhecer que a decisão da primeira instância da DRJ foi ao encontro da lógica normativa constitucional impondo-se a sua reforma.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do dispositivo.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 19/07/2017, e-fl. 203, protocolo recursal em 17/08/2017, e-fl. 205, e despacho de encaminhamento, e-fl. 228), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de NÃO conhecimento, pois reconhecimento fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer. Explico.

Pretende o recorrente o reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, sendo este o argumento centra de sua tese recursal para defender uma tese de prazo para restituição/compensação decenal.

Deveras, no recurso voluntário o sujeito passivo alega, exclusivamente, tese de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, para postular a adoção da “*tese dos cinco + cinco*” e contar o prazo para restituição/compensação de forma decenal, diversamente da aplicação da tese quinquenal na forma do acórdão recorrido, de modo a reconhecer que a decisão da primeira instância da DRJ foi ao encontro da lógica normativa constitucional, impondo-se a sua reforma.

A rigor, na peça recursal sustenta ser inconstitucional a Lei Complementar nº 118, de 2005, especialmente quando vai limitar o prazo para repetição do indébito em termos de quinquênio e não em prazo decenal.

Advoga que carece de um debate mais aprofundado o instituto da prescrição e da leitura da Lei Complementar nº 118, de 2005. Não concorda com a contagem quinquenal, entende ser possível a decenal. Alega que o legislador, ao aprovar a Lei Complementar nº 118, teve o intuito de editar uma norma interpretativa ao supedâneo do artigo 106 do CTN.

Pondera que o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, “*teve condão principal de dar interpretação diversa ao que já detinha um indicativo jurisprudencial consolidado*”. Argumenta, assim, que o STJ já havia firmado outrora interpretação mais favorável ao contribuinte, no sentido de não ser o marco inicial da prescrição o pagamento, mas sim a homologação deste, de forma expressa ou tácita, deflagrando só a partir de então o início do prazo prescricional de cinco anos no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Daí questiona a lei interpretativa (Lei Complementar nº 118) e seu viés equivocado. **Diz que o controle de constitucionalidade pode ser exercido no método difuso.**

Pontifica que “*a tese dos cinco + cinco que se materializou na jurisprudência como ‘coisa julgada’, deve ser aplicada ao caso em testilha, deveras, a Lei Complementar impugnada não detém o condão de ser interpretativa e sim inovadora na ordem jurídica. (...) Nesta senda, o marco inicial para contagem retrospectiva do lapso prescricional da restituição/compensação será a data da execução da compensação previdenciária, dez anos pretéritos.*”

O seu Mandado de Segurança foi impetrado em 15/10/2009, enquanto o trânsito em julgado ocorreu bem posteriormente a transmissão das GFIPs, a qual se iniciou já no mês 10/2009, para postular direito creditório das competências que vão de 02/1998 a 09/2004.

Pois bem.

Ocorre que, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. Não há situação excepcional nestes autos.

Ora, o assunto já resta sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF nº 2**, sendo pacificado o entendimento de que: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada inconstitucionalidade de lei. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar inconstitucionalidade de lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

De mais a mais, em **obiter dictum**, é fato incontroverso que o direito creditório vindicado era objeto de pretensão de reconhecimento da inconstitucionalidade da exação em debate no qual ainda não havia o trânsito em julgado, de modo que por ocasião da transmissão

das GFIPs com a realização da compensação não havia liquidez e certeza do crédito reivindicado, logo não assistiria razão ao recorrente em ter realizado a compensação em referido momento, sendo efetivamente devida a glosa. Em certa medida, a Súmula CARF nº 206 reflete essa compreensão ao enunciar que: “*A compensação de valores discutidos em ações judiciais antes do trânsito em julgado, efetuada em inobservância a decisão judicial e ao art. 170-A do CTN, configura hipótese de aplicação da multa isolada em dobro, prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991*”.

Demais disto, ainda em ***obiter dictum***, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico o Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Certo é que a partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, § 3º, do CPC. Por conseguinte, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por conseguinte, não conheço do recurso voluntário.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a apreciação recursal, diante da pretensão essencialmente para reconhecimento de inconstitucionalidade da lei tributária, mantendo-se íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros