ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.722810/2012-79

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

CÓPIA

Processo nº	11516.722810/2012-79
Recurso nº	11.516.722810201279 Voluntário
Acórdão nº	**2803-004.123 – 3ª Turma Especial**
Sessão de	12 de fevereiro de 2015
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	MUNICÍPIO DE TREZE DE MAIO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/05/2008

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. TRÂNSITO EM JULGADO NÃO RESPEITADO. GFIP RETIFICADORA NÃO APRESENTADA. CONSEQUENCIAS.

1. A fiscalização como também os julgadores da primeira instância administrativa entenderam que a compensação foi indevida, tendo em vista que o contribuinte estava discutindo a matéria na via judicial, bem como não respeitou as disposições contidas no art. 170-A do CTN, e ainda deixou de apresentar GFIP`s retificadoras dos períodos albergados no levantamento do crédito.

2. No ponto, ocorrendo concomitância de instância, o julgador de primeira ou de segunda instância administrativa, não estarão obrigados a analisar as demais teses apresentadas pelo sujeito passivo, porquanto inócua tal análise, considerando a prevalência da decisão judicial sobre a decisão administrativa.

3. Ademais, o sujeito passivo, no ato da compensação, não respeitou os comandos contidos no art. 170-A do CTN, efetuando a compensação (indevida) antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Além disso, não consta destes autos qualquer indício de apresentação de GFIP`s retificadoras.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 0
9/03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEI
XEIRA JUNIOR
Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Ricardo Magaldi Messetti.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 0
9/03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEI
XEIRA JUNIOR
Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente às contribuições do período de 11/2007 a 05/2008 devidas à Seguridade Social, com origem na glosa de valores compensados indevidamente.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 27 de março de 2014 e ementada nos seguintes termos:

> *ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias*
> *Ano-calendário: 2007, 2008.*
> *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.*
> *COMPENSAÇÃO. APROVEITAMENTO DE TRIBUTO DISCUTIDO JUDICIALMENTE. VEDAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.*
> *É expressamente vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*
>
> *Impugnação Improcedente*
>
> *Crédito Tributário Mantido*

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- O Auto de Infração lavrado, tem por fundamento fatos geradores das contribuições patronais previdenciárias incidentes sobre os subsídios pagos aos agentes políticos correspondentes aos períodos de 02/1998 a 06/2002, compensadas nas competências de 11/2007 a 05/2008 a seu ver indevidamente, sob os argumentos de que o Município/Recorrente não respeitou o disposto no art. 170-A do CTN, assim como não atendeu ao prazo prescricional para a restituição dos tributos, e ainda por ter deixado o Ente de apresentar GFIP`s retificadoras dos períodos albergados no levantamento do crédito.

- Apesar da impugnação tempestiva, melhor sorte o Recorrente não assistiu em sua defesa, sendo igualmente rechaçado pelas compensações efetuadas, posicionando-se a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 0
9/03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEI
XEIRA JUNIOR
Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

7ª Turma de Julgamento da DRJ/CTA, pela manutenção do auto de infração em debate, por entender que as compensações foram operacionalizadas durante a tramitação do processo judicial Ação Ordinária nº 5000496-53.2010.404.7207, protocolada junto a Justiça Federal – Subseção Judiciária de Tubarão – SC, contrariando o disposto no art. 170-A do CTN, já que não transitou em julgado a citada Ação Judicial, e por não ter o Recorrente retificado as GFIP`s.

- Os ínclitos julgadores deixaram de analisar as demais teses aventadas na Impugnação, sendo o prazo prescricional e a origem dos créditos utilizados nas compensações, bem como o direito que alberga o Recorrente a adotar tal medida, ao compreenderem que referidos temas encontram-se abordados no processo judicial acima referido, incidindo desta forma o art. 87 do Decreto nº 7.574/20111, ou seja, ao ingressar com uma demanda na esfera judicial abarcando temas idênticos aos atacados na esfera administrativa o Recorrente abriu mão deste direito.

- Inconformado com a autuação lavrada em seu desfavor, bem como com a Decisão de 1ª Instância ao Município/Recorrente restou apenas à interposição do presente Recurso Voluntário a fim de ter a improcedência da ação fiscal e o cancelamento do débito reclamado.

- Preliminarmente, requer a concessão do efeito suspensivo ao presente Recurso Voluntário, restando suspenso a tramitação, bem como quaisquer efeitos da autuação e cobrança.

- A cobrança deve ser suspensa ao compreenderem que a contenda reflete a discussão movida pelo recorrente em ação ordinária, que está pendente de decisão em sede de recurso, até seu trânsito em julgado.

- Cabe salientar que um dos quesitos prejudiciais a analise da impugnação se deu pela não apreciação da prescrição, por entenderem os Ilustres Julgadores que esta matéria estaria disseminada na Ação Ordinária, que encontrando-se atualmente em grau de Recurso no STJ e STF, por este motivo estaria emoldurado no dispositivo contido no art. 87 do Decreto nº 7.574/2011.

- A prescrição é uma questão de ordem pública e não foi analisada, notadamente no que diz respeito à contagem do prazo para reaver os valores pagos indevidamente sobre agentes políticos a partir da Resolução nº 26/2005, editada pelo Senado Federal.

- Mérito. É legitima a compensação sobre os agentes políticos.

- A norma que instituiu a cobrança foi declarada inconstitucional pelo STF. Em maio de 2005, a Resolução nº 261 do Senado Federal suspendeu a execução da referida lei produzindo eficácia erga omnes.

- Os créditos decorrem da liquidez e certeza da própria declaração de inconstitucionalidade, conforme manifestações dos tribunais pátrios.

- É desnecessária da retificação das GFIP`s, tema não abordado na ação judicial.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 0
9/03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEI
XEIRA JUNIOR
Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Não são aplicáveis os ditames do art. 170-A do CTN ao caso concreto (dissimilitude na espécie) tributo sujeito ao regramento da homologação.

- Requer-se seja revista a r. decisão, anulando-se assim o AI, considerando todas as informações ora trazidas e, por conseguinte, seja também anulada a multa de 20% aplicada.

- À vista de todo exposto, passa a requerer:

Preliminarmente:

a) Seja dado efeito suspensivo ao presente Recurso voluntário, restando suspensos quaisquer efeitos da autuação e cobrança;

b) Não seja negada a certidão positiva de débito com efeito negativo – CPDEN, em nome do Recorrente sob os períodos/débitos contidos no AI protestado até o desfecho da lide;

c) Seja analisado e reconhecido o direito á aplicação da prescrição com base nas teses trazidas na presente peça, ou seja, que o dies a quo se dê da Resolução nº 26/2005 editada pelo Senado Federal, com base na jurisprudência das mais Altas Cortes, bem como nos ditames inseridos no art. 168, I, do CTN, e ainda decisão deste Eminente Conselho, por se tratar de tributo considerado inconstitucional pela sistemática do controle difuso, não sendo esta a compreensão nos Nobres Conselheiros, o que não espera que seja garantida a prescrição decenal para restituição dos créditos tributários, levando-se em consideração os ditames dos art. 168, I e 150, §§ 1º e 4º do CTN, além dos artigos 2º e 5º, XXXVI da CF e art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42, tese estaque, aliás, já foi consolidada pelo e. Superior Tribunal de Justiça através do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932;

No mérito, seja reapreciado o julgamento retro, para:

d) Homologar as compensações efetuadas nas competências de 11/2007 a 05/2008, compostas de valores dependidos nos períodos de fevereiro de 1998 a junho de 2002, em relação à cota patronal devida pelo Município/Recorrente, referente aos agentes políticos, que foram indevidamente glosadas;

e) Seja reconhecida a legalidade das compensações realizadas, porquanto à exigência de retificação de GFIP é ilegal;

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

g) Seja reconhecida a inaplicabilidade da multa moratória de 20% sobre o total das compensações, bem como os juros;

h) Seja obstada a cobrança do débito em apreço até o deslinde da Ação Judicial proposta pelo recorrente na Justição Federal da subseção Judiciária de Tubarão-SC, que está em grau de Recurso no STJ e STF, caso entendam os Ínclitos Julgadores que o objeto discutido no presente processo administrativo tem o mesmo preceito da demanda judicial;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 0
9/03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEI
XEIRA JUNIOR
Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

i) Seja cientificado o Recorrente da decisão administrativa adotada para o Recurso Voluntário no prazo legal, sob pena de ingresso com as medidas judiciais cabíveis à espécie.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 0
9/03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEI
XEIRA JUNIOR
Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

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

Em primeira preliminar, o sujeito passivo requer que seja dado o efeito suspensivo ao Recurso Voluntário. No que diz respeito ao pedido cumpre-me destacar que o art. 33 do decreto nº 70.235, de 1972 estabelece que "*da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão*". Portanto, o pleito do contribuinte já está contemplado pelo referido decreto.

Na segunda preliminar, o sujeito passivo requer que não seja negada a certidão positiva de débito com efeito negativo – CPDEN, em nome da recorrente sob os períodos / débitos contidos no AI protestado até o desfecho da lide. No ponto, rejeito a preliminar, porquanto tratar-se de pedido com endereçamento indevido, tendo em vista que o CARF não é a esfera competente para cuidar desse assunto.

A última preliminar também será rejeitada, considerando que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ao contribuinte.

A discussão destes autos consiste teve origem na glosa de valores compensados indevidamente.

De acordo com o contribuinte as glosas realizadas pelo Fisco, relativamente à compensação de valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos correspondentes aos períodos de 02/1998 a 06/2002 são indevidas.

Por seu turno, tanto a fiscalização como também os julgadores da primeira instância administrativa entenderam que a compensação foi indevida, tendo em vista que o contribuinte estava discutindo a matéria na via judicial, bem como não respeitou as disposições contidas no art. 170-A do CTN, e ainda deixou de apresentar GFIP`s retificadoras dos períodos albergados no levantamento do crédito.

Da leitura da decisão recorrida é fácil constatar a ocorrência do instituto da concomitância de instância de que trata a Súmula CARF nº 1, *in verbis*:

> *Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, como o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 0
9/03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEI
XEIRA JUNIOR
Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No ponto, ocorrendo concomitância de instância, o julgador de primeira ou de segunda instância administrativa, não estarão obrigados a analisar as demais teses apresentadas pelo sujeito passivo, porquanto inócua tal análise, considerando a prevalência da decisão judicial sobre a decisão administrativa.

Ademais, o sujeito passivo, no ato da compensação, não respeitou os comandos contidos no art. 170-A do CTN, efetuando a compensação (indevida) antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Além disso, não consta destes autos qualquer indício de apresentação de GFIP`s retificadoras.

Em razão do acima exposto, mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos e nego provimento ao recurso aviado pelo constituinte.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 0
9/03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 28/02/2015 por AMILCAR BARCA TEI
XEIRA JUNIOR
Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA