



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12963.000427/2010-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.119 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de dezembro de 2021
Recorrente MUNICÍPIO DE GUAXUPT -PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2009 a 30/03/2010

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 01. MATÉRIA DIFERENCIADA.

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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o retorno dos autos à instância de julgamento a quo, a fim de que seja proferida nova decisão, com o exame das alegações do sujeito passivo, concernentes à competência 09/2004.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira,

Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Thiago Duca Amoni (suplente convocado),
Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 73 e ss).

Pois bem. Trata-se de Auto de Infração — AI para a cobrança de obrigação principal lavrado sob DEBCAD nº 37.273.526-6, consolidado em 28/04/2010, no valor de R\$2.374.044,13 (dois milhões, trezentos e setenta e quatro mil e quarenta e quatro reais e treze centavos) relativo ao período de 01/05/2009 a 30/03/2010 contendo a cobrança de contribuições previdenciárias patronais destinadas custeio da seguridade social proveniente de glosa de compensação indevida.

A ciência do sujeito passivo deu-se em 30/04/2010 mediante o recebimento pessoal do representante legal do órgão público, conforme recibo constante da folha inicial do processo de lançamento.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 13/17, demonstrativos de fls.18/19 e documentos anexados às fls. 20 a 39 as contribuições previdenciárias são oriundas da glosa de compensação apuradas com base nas informações declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações para a Previdência Social — GFIP, constantes do sistema eletrônico denominado GFIP WEB, cujo fato gerador foi identificado no levantamento CI—GLOSAS DE COMPENSAÇÃO.

Acrescenta, a autoridade lançadora, que a compensação decorreu do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os subsídios dos detentores de cargos eletivos — Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, relativas ao período de 05/1999 a 09/2004 a estabelecidas partir da 05/2009 até competência 03/2010, destacando que:

- Não possuía decisão judicial de reconhecimento do crédito transitada em julgado, haja vista que o órgão público ajuizou Ação Declaratória, conforme processo n.º2009.38.05.000246-5 protocolado em 26/05/2009 na Subseção Judiciária de São Sebastião do Paraíso/MG, não constando até data do lançamento, qualquer sentença autorizando a compensação;
- Na data de formalização da compensação, 05/2009, incluiu período já atingido pela prescrição, em face do transcurso do prazo de 05 anos contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.
- O órgão público efetuou a compensação sem promover a necessária retificação das GFIPs,
- E por último cometeu a irregularidade de incluir no valor compensado contribuições patronais relativas à Câmara Municipal de Guaxupé, sem considerar que tal órgão possui CNPJ próprio, sendo, portanto, vista para fins de recolhimento previdenciário, como pessoa jurídica diversa da Prefeitura Municipal, ou seja um outro órgão municipal.

Diz, ainda, que o órgão público deixou de observar as normas estabelecidos no art. 170-A do CTN, incluído pela Lei Complementar nº. 104 de 10/01/2001, art.253, I; do Regulamento da Previdência Social -RPS aprovado pelo Decreto n.º. 3.048/1999 e Instruções Normativas- IN nº. 15/2006, com as alterações efetuada pela IN nº. 18/2006 e IN nº. 900 com

alterações posteriores e por fim que no período incide a multa de ofício, prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/1999, na redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008.

Cientificada do lançamento, o órgão público ofertou em 01/06/2010 a impugnação de fls. 43 a 53, onde apresentou as razões de defesa que se seguem:

1. Respalçado nos ensinamentos do tributarista Hugo de Brito Machado e em decisões judiciais que transcreve na contestação, defende a tese de que o exercício do direito à compensação independe de autorização da Fazenda Pública, bem como independe de decisão judicial, pois havendo o direito cabe ao contribuinte exercê-lo e assumir a responsabilidade decorrente do seu ato.
2. Assevera, também que em se tratando de norma legal considerada inconstitucional, a ilegalidade alcança a lei desde seu nascedouro e salienta que no momento em que, nos termos explicitados na Portaria MPAS nº. 133/2006, o INSS reconheceu que os débitos originados nas contribuições dos detentores de cargos eletivos deveriam ser cancelados ou retificados, interrompendo-se assim o prazo prescricional.
3. Ainda sobre prescrição, calcado em decisões judiciais proferidas sobre o tema, sustenta que o tributo declarado inconstitucional deve ser devolvido desde a data de sua cobrança.
4. Sobre a exigência de retificação de GFIP, diz que a obrigação somente poderia ser instituída por lei ordinária específica, que por meio de portaria não se pode extrapolar o exercício do poder regulamentar, sendo a exigência ilegal, primeiro porque não foi o Município quem deu causa ao preenchimento incorreto das referidas guias, e segundo, porque o INSS dispõe de toda a documentação e aparato técnico para proceder as retificações.
5. Por fim, diz que a Câmara Municipal não pode ser autora de ação visando repetição de indébito de contribuições previdenciárias, conforme reiteradas decisões proferidas nos STJ porque é órgão desprovido de personalidade jurídica.

Conforme se vê no despacho de fls. 55/56, o processo em baila, foi remetido à DRF de origem para realização de diligência junto ao órgão público, com vistas à anexar aos autos cópia da petição inicial, que embasou a ação judicial, a fim de ser analisada a possível renúncia de apreciação das razões de defesa em seara administrativa.

A solicitação foi atendida mediante a juntada dos documentos de fls. 57 a 69.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 73 e ss, que **não conheceu a impugnação apresentada, em virtude de concomitância com ação judicial**, com a consequente **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/05/2009 a 30/03/2010

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário implica renúncia a via administrativa quanto ao mesmo objeto.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 84 e ss),

repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação e, ao final, questionando a renúncia à via administrativa.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Cabe apenas pontuar que o reconhecimento da renúncia ao contencioso administrativo, pela DRJ, impede a instauração da fase litigiosa e restringe a análise do Recurso Voluntário apenas às questões contrárias à declaração de renúncia à via administrativa, restando prejudicada a análise das demais questões suscitadas.

2. Mérito.

Em seu recurso, o sujeito passivo questiona o reconhecimento da renúncia ao contencioso administrativo, pela DRJ, sob a alegação no sentido de que o objeto e causa de pedir seriam distintos, além de que dever-se-ia observar a ampla defesa e o processo legal, sendo a Constituição Federal a lei suprema, portanto, superior à Lei nº 6.830/1980, bem como ao Decreto nº 70.235/1972.

Inicialmente, sobre as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Superado o questionamento acima, cabe destacar que a existência de ação judicial não impede a tramitação da exigência fiscal no contencioso administrativo, de modo que a renúncia somente ocorrerá quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido” sobre o qual ver-se o processo administrativo (art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Dessa forma, se a impugnação tratar de matéria diversa da ação judicial, o sujeito passivo terá direito a contencioso administrativo para apreciação da matéria diferenciada. É ver o que diz a Súmula CARF nº 01, *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, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

No caso dos autos, conforme consta na Petição Inicial de e-fls. 58 e ss, o sujeito passivo ingressou com ação judicial, a fim de que fosse declarado o direito de compensar o que foi pago a título de contribuição social incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo municipal, no período de **maio de 1999 a agosto de 2004**, sem os limites preconizados pela Lei Complementar nº 118/05, Leis 9.032/95 e 9.129/95.

Ademais, em ementa descrita na petição inicial vê-se que o objeto da ação é o seguinte: "trata-se de Ação Declaratória que busca o reconhecimento do direito compensação tributária, referente à contribuição social sobre os subsídios dos agentes políticos, em função da inconstitucionalidade arguida pelo STF e confirmada pela Resolução nº 26 do Senado Federal".

Conforme pontuado pela autoridade lançadora, a compensação decorreu do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os subsídios dos detentores de cargos eletivos — Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, relativas ao período de **05/1999 a 09/2004**, estabelecidas a partir da competência 05/2009 até competência 03/2010.

Pela análise dos documentos acostados aos autos (e-fls. 109/124) e da Impugnação/Recurso apresentados, vislumbro que há matéria diferenciada no âmbito do presente processo administrativo, pois a competência 09/2004 não foi abarcada pelo pedido constante na Petição Inicial de e-fls. 58 e ss, sendo imperativo, portanto, o exame das alegações do sujeito passivo, unicamente em relação à referida competência, pela unidade de julgamento a quo.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à instância de julgamento *a quo*, a fim de que seja proferida nova decisão, com o exame das alegações do sujeito passivo, concernentes à competência 09/2004, eis que a referida competência não foi objeto de renúncia ao contencioso administrativo, por não ter sido contemplada no pedido constante na Petição Inicial de e-fls. 58 e ss.

Em relação ao período abarcado pela renúncia ao contencioso administrativo, cabe observar que eventual decisão favorável ao contribuinte, transitada em julgado, é de responsabilidade da Unidade da Receita Federal do Brasil, com competência funcional para a execução do presente Acórdão.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar o retorno dos autos à instância de julgamento *a quo*, a fim de que seja proferida nova decisão, com o exame das alegações do sujeito passivo, concernentes à competência 09/2004, eis que a referida competência não foi objeto de renúncia ao contencioso administrativo, por não ter sido contemplada no pedido constante na Petição Inicial de e-fls. 58 e ss.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Fl. 6 do Acórdão n.º 2401-010.119 - 2ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 12963.000427/2010-99