



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

Processo n° 13116.002455/2010-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.494 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO: GLOSA.
Recorrente MUNICÍPIO DE JARAGUA-PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 30/10/2009

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento do tributo, no termos do art. 168, inciso I do CTN.

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 e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Leoncio Nobre de Medeiros. Ausência momentânea Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito tributário, DEBCAD n.º 37.300.214-9/2010, constituído contra o MUNICÍPIO DE JARAGUÁ - PREFEITURA MUNICIPAL, competências 02 a 05/2009 e 10/2009, referente a fatos geradores de contribuições previdenciárias sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais que deixaram de ser recolhidas em razão de compensação indevidamente, incluídas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social- GFIP, juntamente com os valores compensados pelo contribuinte, conforme Relatório Fiscal (fls. 17/23).

As compensações efetuadas nas competências 01/2009 a 05/2009 referem-se a créditos de pagamentos indevidos de agentes políticos, consideradas inconstitucionais no período de 01/02/1998 a 18/09/2004. A compensação foi realizada em 03/02/2009 através do envio da GFIP referente à competência 01/2009 (prazo de cinco anos para pleitear a restituição/compensação). A partir dessa conclusão foi apurado o valor do crédito, comparando-se os recolhimentos em GPS e as declarações em GFIP, de forma separada, para a Prefeitura e Câmara.

Em relação à Prefeitura, foram analisados as GFIP e os recolhimentos, considerando-se como crédito a parte patronal devida sobre as remunerações dos agentes políticos incluídos em GFIP, conforme consta na planilha em anexo "Apuração de Créditos de Agentes Políticos - Prefeitura".

Em relação à Câmara, também, foram analisados as GFIP e os recolhimentos, e constatou-se que nas GFIP não estavam incluídos os agentes políticos (vereadores), não gerando, portanto, créditos de pagamentos indevidos, conforme consta na planilha em anexo "Apuração de Créditos de Agentes Políticos - Câmara" e GFIPWEB- Câmara Municipal de Jaraguá-GO".

A fim de encontrar o valor compensado indevidamente, em relação aos agentes políticos, foi feita a planilha em anexo "Cálculo da Glosa de Compensação Indevida - Agentes Políticos" (fls.36/37), onde cada competência com crédito a ser compensado foi atualizada pela taxa Selic até o mês onde foi aproveitado em compensação; ou seja, na coluna "juros Selic" está a taxa de juros acumulada entre a "Competência do Crédito" e a "Competência da Compensação", acrescida de 1% (um ponto percentual).

Na planilha "Cálculo da Glosa de Compensação Indevida – Agentes Políticos", os créditos apurados vão sendo utilizados nos meses onde houve compensação até não sobrar mais "saldo a compensar", situação em que os valores compensados daí em diante passam a ser considerados como "compensação indevida".

A apuração das taxas Selic que foram utilizadas de forma acumulada estão nas duas planilhas em anexo "taxa Selic para Compensação em mm/aaaa", sendo que "mm/aaaa" representa o mês onde foi efetuada a compensação pelo contribuinte e que ainda tinham saldo a compensar, quais sejam: 01/2009 e 02/2009.

Em relação à compensação feita na GFIP da competência 10/2009, foi verificado que o período do crédito inserido referia-se a crédito da própria competência, conforme extraído do sistema GFIPWEB, em anexo, o que, após análise, chegaram-se à conclusão que não existiam créditos para aquela competência. Porém, os recolhimentos efetuados pelo contribuinte através de GPS, na competência 10/2009, foram aproveitados no cálculo da Glosa de Compensação Indevida, nesta mesma competência.

As compensações foram lançadas no Levantamento denominado "GC – GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA".

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 11/11/2010 (folha 1), apresentando defesa.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 177 a 184.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 30/03/2011, fl. 186, apresentando recurso voluntário em 28/04/2011, fls. 188/196, alegando em síntese:

- em 22.06.2005 fora suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, pelo Senado Federal, com base na decisão do STF, através da Resolução número 26. Assim, somente em 22.06.2005 nasceu o direito do não pagamento das contribuições instituídas de forma inconstitucional pela Lei 9.506/1997, bem como oficializando os recolhimentos como indevidos, quanto às contribuições recolhidas no período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004. Porém, a forma da compensação ou de restituição de tais valores somente fora regulamentada pelo órgão arrecadador por meio da Portaria número MPS 133 de 02 de maio de 2006, estabelecendo em seu art. 4º que eventual compensação ou pedido de restituição obedecerá ao prazo prescricional previsto em lei. A Secretaria da Receita Previdenciária, em 12.09.2006, publicou a Instrução Normativa número 15, disciplinando a forma de concretização da compensação e/ou da restituição dos valores pagos a título de contribuições sobre a remuneração de agentes políticos, estabelecendo no art. 3º que o direito de efetuar compensação ou de solicitar restituição prescreve em cinco anos, contados a partir de 22 de junho de 2005, data de publicação da Resolução número 26 do Senado Federal. Esta redação fora posteriormente alterada para a fixação do prazo a partir do pagamento (Instrução Normativa número 18 de 10 de novembro de 2006). Esta decisão já prejudicou o direito de restituir dos recolhimentos realizados no período de fevereiro de 1998 a outubro de 2001, o que torna plenamente ilegítimo o direito de compensar de tais pagamentos indevidos. Isto fere o princípio da legalidade e da isonomia do direito tributário, da contrapartida da contribuição previdenciária, abuso de poder, estabelecendo o enriquecimento ilícito do Estado brasileiro;

- glosa de compensação é redução de valor a recolher, não lançamento de tributo. O instrumento que provocou tal redução deverá ser retificado. Ao proceder ao lançamento, o agente público estará duplicando o valor do tributo gerado, e ao retificar o instrumento de compensação do crédito pretendido, irá refletir como novo débito a ser cobrado do contribuinte. Neste caso, deverá ser julgado nulo o presente auto, e determinado o início de procedimento administrativo visando a correção da declaração do crédito pretendido pelo contribuinte. A exclusão em GFIP dos valores pagos ao prefeito e vice-prefeito será feita tão logo seja julgada procedente a presente contestação;

- por fim requer:

a) seja mantida a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da presente contestação, para que o mesmo não seja objeto de exigência financeira antes de sua apreciação final e que o mesmo não seja óbice para a emissão das correspondentes Certidões Positivas de Débitos, com efeito de Negativas – CPDEn;

b) em caso de dúvidas na composição dos diversos demonstrativos acostados ao presente, que sejam nomeados peritos para a determinação do montante dos créditos que o município possui junto ao sistema de previdência social, objeto de pagamentos e parcelamentos realizados em duplicidade ao a maior e àqueles provenientes de recolhimentos sobre a remuneração paga a agentes políticos e ainda não prescrita na forma da redação inicial da Instrução Normativo SRP número 15 de 12.09.2006;

c) seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração, por não se constituir como instrumento legal para a inscrição do crédito tributário pretendido, visto se tratar de valor já plenamente lançado pelo contribuinte por meio de declaração (GFIP).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, fls. 206, pressuposto de admissibilidade cumprido, passo ao exame das questões suscitadas.

Consta do Relatório Fiscal, itens 21 e 22, fls. 20/21:

20. Ressalta-se que em 09 de fevereiro de 2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, que assim dispôs em seu artigo 3º: "para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

21. Do exposto acima conclui-se de que os pagamentos indevidos, efetuados pelo Município de Jaraguá-GO referentes às contribuições previdenciárias recolhidas sob o fundamento do art. 12, I, "h" da lei 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997, sujeitos à compensação correspondem aos realizados a partir de 03/02/2004, pois a compensação foi realizada em 03/02/2009 através do envio da GFIP, referente à competência janeiro de 2009 (prazo de cinco anos para pleitear a restituição/compensação).

22. Partindo do estabelecido no item anterior, foi apurado o valor do crédito comparando-se os recolhimentos em GPS e as declarações em GFIP, de forma separada para Prefeitura e Câmara.

(...)

DA COMPENSAÇÃO

O Plano de Custeio da Seguridade Social, Lei n. 8.212/91, art. 89, que ora transcrevemos, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social.

“Art.89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido”. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

O Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, estabelece no art. 253, inciso I, que o direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido:

Art.253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I- do pagamento ou recolhimento indevido.

O contribuinte tem direito a restituição/compensação no caso de cobrança ou pagamento de tributo indevido ou a maior, nos termos do art. 165, inciso I do CTN (Lei 5.172/66). O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento do tributo, no termos do art. 168, inciso I do CTN. No caso de lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o pagamento do tributo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento, nos termos do art. 150, § 1º do CTN. São os termos da legislação:

CTN - LEI N° 5.172/1966

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;(Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

(...)

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

(...)

No mesmo sentido a Lei Complementar - LC nº 118, de 09/02/2005, em seu art. 3º, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, estabelece que a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN:

Art. 3º-Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4ºEsta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº5. 172, de 25 de outubro de 1966– Código Tributário Nacional.

O art. 3º da LC nº 118/2005 é regra interpretativa retroagindo a ato ou fato pretérito, nos termos do art. 4º da LC 118/2005 e art. 106, inciso I, do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.

A Súmula aprovada pelo Pleno do CARF, Súmula n º 52, DOU de 09/12/2010, estabelece que os tributos objeto de compensação indevida formalizada em pedido de compensação ensejam o lançamento de ofício, quando detectado:

Súmula CARF nº 52: Os tributos objeto de compensação indevida formalizada em Pedido de Compensação ou Declaração de Compensação apresentada até 31/10/2003, quando não exigíveis a partir de DCTF, ensejam o lançamento de ofício.

O lançamento fiscal está correto, pois efetuou a glosa de valores compensados que já tinham sido alcançados pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos da legislação mencionada no Relatório Fiscal e decisão de primeira instância. Não há que se falar em Portaria do Ministério da Previdência Social – MPS e em Instruções Normativas em razão da hierárquica das leis. No mesmo sentido, não há que se falar em ferimento ao princípio da legalidade e da isonomia do direito tributário, da contrapartida da contribuição previdenciária, de abuso de poder, de enriquecimento ilícito do Estado brasileiro,

quando o ato da Autoridade Fiscal foi executado no estrito cumprimento do dever legal e com base nas normas vigentes constante dos autos.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA TRIBUTÁRIA

Cumprе ressaltar que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador. Trata-se de uma obrigação de dar, consistente na entrega de dinheiro ao Fisco.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

A obrigação tributária principal decorre da lei, ao passo que a obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária, nos termos dos artigos 114 e 155 do CTN, respectivamente.

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de débito.

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

O lançamento fiscal em comento se refere a descumprimento de obrigação principal, de cobrança de tributo pago a menor em razão de compensação tributária indevida. Não há que se falar em duplicidade de valor do tributo gerado. Os embasamentos legais são distintos. Os fatos geradores são distintos.

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

O crédito previdenciário em comento encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em conformidade com o disposto no artigo 151, inciso III, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

PEDIDO DE PERÍCIA

O pedido de produção de prova pericial/diligência não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, exposição dos motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional perito. Ademais, não há necessidade de perícia/diligência, pois os documentos constantes dos autos são suficientes para análise e julgamento do processo administrativo em questão.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, 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, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

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

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores, a base de cálculo, o Discriminativo de Débito – DD, a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 13116.002455/2010-94
Acórdão n.º **2803-01.494**

S2-TE03
Fl. 216

Helton Carlos Praia de Lima



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 19/04/2012 17:18:12.

Documento autenticado digitalmente por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 19/04/2012.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 19/04/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 17/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP17.1019.10537.EW0T

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

E8405C5E157ADBEC4D43800F59EB9C5FAEBD2BDE