



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

Processo n° 13433.000512/2010-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.817 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria GLOSA DE COMPENSAÇÃO
Recorrente MUNICÍPIO DE PATU - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2009 a 30/01/2010

COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE n° 566.621/RS)

A partir de 09/06/2005, portanto após término do *vacatio legis* da Lei Complementar n° 118/2005, o direito de pleitear a restituição ou realizar compensações de tributos lançados por homologação extingue-se em 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, ainda que tenha sido realizado anteriormente à sua vigência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que os valores glosados referentes ao subsídios a agentes políticos sejam excluídos do lançamento, bem como a multa isolada de 150%.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal com ciência em 02/06/2010 para constituição de crédito por glosa de compensações em GFIP. Entendeu a fiscalização que a recorrente não demonstrou a existência dos créditos que justificassem as compensações:

4.2 o Município de Patu - Prefeitura Municipal alega possuir créditos em seu favor decorrentes de pagamentos efetuados à Seguridade Social em virtude de remunerações pagas a exercentes de mandato eletivo (prefeito, vice-prefeito e vereadores).

4.3 Alega também possuir créditos referentes a pagamentos indevidos de contribuições previdenciárias decorrentes das verbas remuneratórias: 1/3 de férias, férias indenizadas e outras contribuições previdenciárias, pagas indevidamente pelo município. Apesar das diversas intimações, o contribuinte não apresentou qualquer justificativa ou demonstração de que, realmente, teria algum valor creditório relacionados a tais supostos pagamentos indevidos. Observa-se, inclusive, no caso de férias indenizadas, por exemplo, que estas jamais foram consideradas como base de cálculo de contribuições previdenciárias.

...

4.9 Foram analisados, também, os parcelamentos de débitos requeridos pelo Município de Patu para o período em que seria possível a inclusão de valores decorrentes de remunerações de exercentes de mandato eletivo (fevereiro de 1998 até setembro de 2004). Após os exames realizados, não foi possível comprovar a inclusão de tais verbas remuneratórias (subsídios) nos referidos parcelamentos de débito, tendo em vista não constar na discriminação do tipo de débito, qualquer menção expressa a essa verba. Buscou-se ainda a confrontação com as folhas de pagamento da época, medida que poderia demonstrar a inserção das contribuições dos exercentes de mandato eletivo nos parcelamentos analisados. Os documentos (folhas de pagamento) foram solicitados ao contribuinte por meio dos termos de intimação já citados. Contudo, sem qualquer justificativa, não foram as mesmas apresentadas a essa auditoria, em sua totalidade.

Os pagamentos indevidos ocorreram no período de 01/02/1998 a 18/09/2004 e as compensações no período de 01/01/2009 (vencimento do prazo para apresentação da GFIP em 20/02/2009) a 30/01/2010. A fiscalização considerou que estariam prescritos os créditos até 19/02/2004.

Após impugnação, a decisão de primeira instância foi no sentido de julgar o lançamento procedente. Segue transcrição da ementa do acórdão recorrido:

PAGAMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. PRAZO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/11/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 21/11/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 22/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É de cinco anos o prazo para compensação de contribuições de natureza previdenciária recolhidas indevidamente, contados a partir do recolhimento.

COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA RETIFICAÇÃO DE GFIP.

É requisito para compensação de valores indevidamente recolhidos que se retifique a(s) GFIP correspondente(s) a tais equívocos, com vistas a garantir o correto pagamento dos benefícios previdenciários.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE.

A compensação indevida, com falsidade na declaração, sujeita o contribuinte à multa isolada de 150%.

ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA

São devidas as contribuições para o INSS sobre o adicional de um terço de férias pago na vigência da relação de trabalho.

HORAS EXTRAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA

Os valores pagos a título de horas extras integram a base de cálculo das contribuições para o INSS.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MULTA

A responsabilidade pela infração tributária é objetiva, independe sua ocorrência da intenção do agente ou de prejuízo dos cofres públicos.

COMPENSAÇÃO. PRAZO. PRESCRIÇÃO.

O direito de efetuar a compensação de contribuições indevidamente recolhidas prescreve em 5 anos, contados a partir do pagamento.

Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas pela decisão recorrida:

I — a prova de seus recolhimentos é o parcelamento efetivado antes do início da ação fiscal;

II - prescrição decenal do direito ressarcitório;

III — descabimento de incidência de contribuições previdenciárias sobre horas extras e terço de férias, por serem verbas indenizatórias;

IV — promoveu compensação de valores pagos a agentes políticos de 02/98 a 09/2004, por conta de reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF;

V — está em processo de retificação das GFIP onde houve a declaração de bases de cálculo indevidas;

VI — aplicação imotivada da multa de 150% um vez ausente qualquer má-fé por conta da autuada.

Junta a sua defesa: cópia dos documentos da Prefeita signatária da defesa.

Mas também juntou vários documentos com a finalidade de demonstrar a existência do crédito sobre os pagamentos a agentes políticos, inclusive decisão judicial com sentença transitada em julgado e folhas de pagamento de tais rubricas.

O julgamento foi convertido em diligência para fossem examinados documentos juntados na recurso voluntário sobre a existência dos supostos créditos.

Em resposta, assim se manifestou a DRFB em Mossoró:

Dos “novos” documentos apresentados pelo contribuinte quando da protocolização do seu recurso voluntário, apenas os constantes dos itens “a” e “g” poderiam ser considerados potencialmente modificadores do lançamento fiscal, tendo em vista que os documentos relacionados nos itens “b” a “f” referem-se a atos normativos ou judiciais com publicação no Diário Oficial da União, com amplo acesso a qualquer interessado, inclusive à auditoria fiscal lançadora, que os considerou quando da realização da auditoria fiscal.

...

De início, é bom destacar que os documentos apresentados pelo contribuinte já foram devidamente analisados e ponderados quando do lançamento fiscal que deu origem ao presente processo administrativo fiscal, conforme consignado no Relatório Fiscal e anexos (fls. 14/47). Desta forma, nada há de novo nos elementos apresentados.

...

Quanto à comprovação de pagamentos indevidos relativamente a horas extras e terço constitucional de férias, as alegações do contribuinte são apenas retóricas, sem qualquer comprovação documental do suposto direito, motivo pelo qual não merece este tema maior aprofundamento, em face da completa falta elementos inovadores capazes de desencadear uma reanálise.

...

Não ficou confirmada a inclusão das contribuições previdenciárias dos exercentes de mandato eletivo em parcelamento, prova esta que cabia ao contribuinte, tendo em vista ser este o beneficiário do fato alegado;

...

O prazo prescricional utilizado na auditoria fiscal foi de 10 (dez) anos, em razão de decisão judicial definitiva proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.34.00.020460-4;

...

Processo nº 13433.000512/2010-16
Acórdão n.º 2402-003.817

S2-C4T2
Fl. 700

Não foi apresentada qualquer decisão judicial, nem mesmo liminar/cautelar, que pudesse afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre horas extras e adicional de 1/3 constitucional de férias, confirmando-se a exação.

O recorrente não se manifestou.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em razão da clareza do lançamento e do reconhecimento das bases de cálculo pelo próprio recorrente, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

Assim, rejeito as preliminares argüidas.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

Quanto à prescrição

Os pagamentos indevidos ocorreram no período de 01/02/1998 a 18/09/2004; portanto, antes da vigência da LC nº 118/2005 e as compensações no período de 01/01/2009 a 30/01/2010, portanto, após o término de seu *vacatio legis*, em 08/06/2005.

Apesar da jurisprudência pacífica do STJ no sentido de que se aplicaria o prazo de 10 anos para os pagamentos realizados antes da LC nº 118/2005, limitado a 5 anos de sua vigência, o STF, instado a examinar a matéria, acabou por inovar a regra de fixação do termo *a quo*. Segundo o entendimento de nossa Suprema Corte, ainda que os pagamentos sejam anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, seria necessário o requerimento ou ajuizamento até o dia 08/06/2005, término do *vacatio legis*, para que se aplicasse o prazo de 10 anos:

STF- RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 566621 RS (STF)

DIREITO TRIBUTÁRIO -LEI INTERPRETATIVA -APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO -VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de

garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No entanto, a recorrente ajuizou mandado de segurança em 23/06/2004 com trânsito em julgado reconhecendo o direito à compensação no prazo de 10 anos retroativamente do ajuizamento da ação:

No entanto, foram aplicados os efeitos da decisão judicial proferida na Ação Ordinária no 2004.34.00.020460-4, datada de 08/02/2007, a qual reconheceu a ilegitimidade da cobrança das contribuições fundamentadas na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991 e prazo privilegiado (dez anos) para utilização dos supostos créditos, que seriam calculados em execução de sentença. (DOC. 04).

5.7 A sentença de primeiro grau subiu à segunda instância para apreciação de apelação intentada pela Fazenda Pública e de remessa oficial obrigatória. O Tribunal Federal da 1ª Região acabou por confirmar a sentença de primeira instância, por meio de Acórdão publicado do Diário Oficial da Justiça, em data de 19/10/2007, pg. 202. Referido Acórdão transitou em julgado em data de 23/01/2008. (DOC. 05).

5.8 Tendo em vista o reconhecimento pelo Poder Judiciário do prazo prescricional de 10 (dez) anos, a contar do pagamento indevido, para utilização de créditos decorrentes do pagamento de contribuições previdenciárias sobre as remunerações dos exercentes de mandato eletivo, a auditoria fiscal efetuou os cálculos utilizando tal prazo.

Ressalta-se que apesar de informado no relatório fiscal o cumprimento do prazo decenal, a decisão recorrida considerou que teriam sido alcançados pela prescrição os pagamentos até 30/06/2004:

A LC nº 118/2005, por sua vez, deixou claro que a extinção do crédito se (Id com o pagamento antecipado. Assim, havendo normas vigentes e expressas nesse sentido, e uma vez que o sujeito passivo efetuou a primeira compensação em 07/2009, já

estavam prescritos os supostos créditos comprovadamente recolhidos até 30/06/2004, prejudicando a compensação de agentes políticos promovida pela Edilidade.

E a fiscalização considerou que o prazo decenal seria verificado do pagamento indevido até a efetiva compensação e não até o ajuizamento da ação, como proferido na sentença:

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o INSS a restituir Município autor as contribuições incidentes sobre os subsídios de seus agentes políticos, no decêndio anterior à propositura da presente ação (26/06/2004), consoante fundamentação desta sentença, parcelas que deverão ser devidamente corrigidas pelos mesmos índices utilizados pelo réu para a atualização de seus créditos, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença.

A recorrente, em cumprimento ao artigo 170-A do CTN, somente iniciou a compensação após o transitada em julgado a sentença, em 23/01/2008:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Com isso, não há pagamentos alcançados pela prescrição. Todos os valores compensados referentes ao subsídios a agentes políticos que tenham sido glosados devem ser excluídos do lançamento.

No mérito

Quanto às demais verbas que teriam gerado créditos ao recorrente, afirma a fiscalização que somente teriam sido comprovados os pagamentos de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, item 3.6 do relatório fiscal. De qualquer forma, não houve demonstração do *quantum* e, ainda assim, a regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. 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.

Ressalta-se que o recorrente, embora lhe oportunizado, não se manifestou sobre o resultado da diligência.

Quanto à multa isolada

A fiscalização, sob o fundamento de que a declaração em GFIP da existência de créditos não comprovados configura fraude, aplicou a multa isolada de 150% prevista no artigo 89, §10º da Lei nº 8.212/91:

Artigo 89 (...)

§10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no

percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

A declaração a que se refere a fiscalização seria a GFIP e a falsidade decorre de a recorrente conhecer a inexistência de crédito a compensar. Acontece que é questionável que a declaração a que se refere o artigo 89 seja a GFIP, pois em todas as demais passagens da Lei nº 8.212/91, o legislador a ela se refere de forma específica. Convince-me mais que o documento objeto da falsidade seja o que confere direito ao crédito e não o que se presta a informar ao órgão interessado que a compensação está sendo realizada. Pelo contrário, através dessa informação a fiscalização poderá realizar as diligências que julgar cabíveis.

E, ainda que a interpretação feita pela fiscalização esteja correta, como já salientado, a regra aplicada para a prescrição está equivocada, o período decenal teve como referência o início da compensação e não a data do ajuizamento da ação, como reconhecido na sentença. No mais a fiscalização não demonstra a existência de fraude. Considera que a fraude decorre direta e objetivamente da declaração de existência de crédito. Entendo que se aplica ao caso o mesmo entendimento da Súmula CARF nº 14 quando se examinou nos precedentes a omissão de receita e rendimentos:

Súmula CARF Nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Por essas razões, entendo inaplicável ao caso a multa isolada por falsidade.

Por tudo, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para que os valores glosados referentes ao subsídios a agentes políticos sejam excluídos do lançamento, bem como a multa isolada de 150%.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes