



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

Processo nº 13433.720713/2011-14
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.389 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LUCRECIA PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2008 a 30/06/2010

DA PRESCRIÇÃO COMPENSATÓRIA

Parcelamento suspende o prazo prescricional quinquenal, das compensações creditórias, com fulcro nos artigos 151, VI e 174, IV, ambos do CTN.

No caso em tela não se aplica porque a Recorrente alegou que houve parcelamento, mas não comprovou o alegado.

Por outro lado, não basta tão somente a existência de uma decisão judicial, ainda que com efeito *erga omnes*, em relação às contribuições sociais exigidas com fulcro na alínea “h”, inciso I, art. 12 da Lei no. 8.212/91, declaradas inconstitucionais, pois remanesce ao sujeito passivo a obrigação de demonstrar a existência de seu crédito, em decorrência de recolhimento indevido.

Também há de se respeitar a necessidade de procedimento próprio para fazer jus à compensação, até para auspicar um dos princípios pilares da Carta Maior que é o devido processo legal.

RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO POR MEIO DE FPM.

Fundo de Participação de Município - impossibilidade de se recolher as contribuições previdenciárias através de retenções no FPM sem ao menos demonstrar qual origem da retenção.

DA SUPOSTA NECESSIDADE DE GFIP RETIFICADORA

A compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública deve atender aos requisitos e condições estabelecidos pela Administração Tributária.

A Portaria MPS no. 133/2006 (DOU 03/05/2006), que define os procedimentos decorrentes da suspensão da execução da alínea “h” do inciso

I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pela §1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97, em decorrência da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal.

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS 13º E HE QUE NÃO COMPÕEM O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO.

São consideradas como indenizatórias as verbas pagas a título de 13º e Horas Extras quando o Ente Público tenha regime previdenciário próprio, o que não acontece no caso em tela.

MULTA.

A multa a ser aplicada é a que mais beneficia ao contribuinte, segundo artigo 106, II do CTN.

Para aplicar a multa do artigo 89, § 10, da Lei 8.212/91, incluído pela MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009 é necessário provar a FALSIDADE na declaração e o 'animus fraudandi'.

No caso em tela, a que mais beneficia o Recorrente é do artigo 32-A da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, para excluir a multa qualificada, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em negar provimento ao recurso nesta questão; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator *ad hoc* na data da formalização.

Processo nº 13433.720713/2011-14
Acórdão n.º **2301-003.389**

S2-C3T1
Fl. 3

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), MAURO JOSE SILVA, WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

CÓPIA

Relatório

Segundo a Fiscalização a Recorrente declarou, por meio das Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, **compensações de contribuições sociais, nas competências 12/2008 a 09/2009 e 11/2009 a 06/2010.**

Intimada para aclarar as mencionadas compensações, a Recorrente informou que elas foram decorrentes dos créditos advindos de contribuições sociais patronais incidentes sobre i) subsídios pagos a exercentes de mandatos eletivos municipais nas competências 02/1998 a 09/2004 e, ii) verbas indenizatórias (férias indenizadas, 1/3 de férias, horas-extras), no período de 12/2008 a 03/2010.

Diante da alegação acima a fiscalização glosou a compensação em tela, constituído o crédito, por meio do AI 37.053.384-4, sob o fundamento de i) prescrição do argüido direito creditório relativo ao período anterior à 11/12/2003, uma vez que a compensação se iniciou em 11/12/2008, consoante GFIP entregue nesta última data e, ii) para os supostos créditos posteriores a 11/12/2003 a) não comprovação da integralidade de pagamentos de contribuições sociais sobre subsídios de exercentes de mandatos eletivos e, principalmente, sobre rubricas tidas pelo sujeito passivo como indenizatórias; b) não retificação das GFIP para exclusão dos exercentes de mandatos eletivos, no período objeto da compensação; c) não comprovação de pagamento de férias indenizadas e correspondente contribuição social; d) exigibilidade das contribuições sociais sobre 1/3 de férias e horas extras, dado que se trata de servidores sujeitos a regime geral de previdência social.

Foi aplicada ainda a multa de 150% com base no art. 89, § 10, da Lei 8.212/91, incluído pela MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, incidente sobre o total da compensação, em cada competência glosada, a partir de 12/2008. Motivou-a em decorrência de inclusão, em GFIP, pelo Município, de informações de compensação que sabia indevida, com redução deliberada do valor devido à Seguridade Social.

Inconformada, aviou a impugnação, com suas razões, cujas quais não foram suficientes para mudar o rumo da autuação.

Irresignada, avia o presente Recurso Voluntário alegando: i) prescrição – parcelamento interrompe o prazo prescricional; ii) do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária; iii) da suposta necessidade de GFIP retificadora; iv) das verbas de natureza indenizatória; v) da multa isolada de 150%; requer ao final a reforma da decisão e expedição de CND quando solicitada.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado *AD HOC* para redigir o voto.

Esclareço que aqui reproduzo as razões de decidir do então conselheiro, com as quais não necessariamente concordo.

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

Passo para análise das razões apresentadas.

i) DA PRESCRIÇÃO COMPENSATÓRIA

Alega a Recorrente que o prazo prescricional quinquenal estaria suspenso a exigibilidade do crédito tributário, com fulcro nos artigos 151, VI e 174, IV, ambos do CTN em razão de adesão a parcelamento, comprovados por retenções existentes nos repasses de (FPM) Fundo de Participação de Municípios.

De fato, há nos autos as mencionadas retenções nos repasses, mas a adesão que trata a lei é específica a exação em atraso e não genérica, como nos faz interpretar os documentos probatórios juntados pela defesa. Até porque a inexistência de obrigação tributária daquele que recebe importância indevida, há de reconhecer o direito creditório daquele que efetivou recolhimento incabível aos cofres fazendários, competindo, assim, ao primeiro, para evitar o locupletamento sem causa, a devolução do que se tenha pago e, ao segundo, a opção de requer a repetição do indébito ou de promover encontro do crédito, assim reconhecido, com eventuais débitos de idêntica espécie tributária, configurando-se, nesta última hipótese, o que se chama, em direito, de compensação.

Não basta tão somente a existência de uma decisão judicial, ainda que com efeito *erga omnes*, caso daquela exarada pelo STF, em relação às contribuições sociais exigidas com fulcro na alínea “h”, inciso I, art. 12 da Lei nº. 8.212/91, declaradas inconstitucionais, pois remanesce ao sujeito passivo a obrigação de demonstrar a existência de seu crédito, em decorrência de recolhimento indevido.

Enfim, esqueceu a Recorrente de auspicar um dos princípios pilares da Carta Maior que é o devido processo legal.

Portanto, a compensação, ainda que tenha o direito a Recorrente, não se tratando neste momento da prescrição propriamente dita, ela ainda não foi reconhecida por inércia do próprio Ente Federativo, devendo, portanto, procurar a seara correta para ver seu direito aflorado, por uma questão de respeito ao Ordenamento Jurídico.

Quanto a prescrição para reaver, por meio da compensação, aquilo que pagou indevidamente, ela é de cinco anos, nos mesmos moldes que tem o Fisco para cobrar os seus tributos. Ou seja, como é o dito popular: 'Pau que dá em Chico dá em Francisco'.

Neste sentido, o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, dispôs, no tocante ao exercício de referido direito nos seguintes termos:

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; ou

II- em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

Como a compensação, no caso em pauta, iniciou-se em 12/2008, consoante informação contida na GFIP entregue em 11/12/2008, somente poderia se referir às contribuições sociais pagas a partir de 12/2003 em diante.

Portanto, sem razão a Recorrente, mormente porque a sua tese de defesa de que o parcelamento interromperia o prazo, como dito alhures, interromperia sim de fosse da mesma exação e se existisse o respeito às regras processuais.

ii) DO EFETIVO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A Recorrente se contradiz, pois, como analisado no item anterior, em determinado momento da sua peça recursiva alega que as retenções havidas nos pagamentos do Fundo de Participação de Município são relativas ao parcelamento. Já neste momento alega que é pagamento das exações cobradas na presente autuação, o que demonstraria o efetivo recolhimento.

Ora, com todo respeito a peça recursiva, mas o pretendido chega ser uma afronta à capacidade julgadora, pois, além de não provar cabalmente o pagamento das rubricas autuadas, pois a retenção é genérica, sem se saber qual é origem dela, há de se considerar a contradição separada por poucas linhas e relatada pela própria Recorrente na sua peça recursiva.

Desta feita, não há como considerar as retenções existentes nos pagamentos de Fundo de Participação de Municípios como sendo recolhimento de contribuição previdenciária das exações cobradas.

Portanto, sem razão a Recorrente.

iii) DA SUPOSTA NECESSIDADE DE GFIP RETIFICADORA

A compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública deve atender aos requisitos e condições estabelecidos pela Administração Tributária.

A Portaria MPS no. 133/2006 (DOU 03/05/2006), que define os procedimentos decorrentes da suspensão da execução da alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei

nº 8.212/91, acrescentada pela §1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97, em decorrência da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal, assim estabelece:

Art. 4º Eventual compensação ou pedido de restituição por parte do ente

federativo observará as seguintes condições:

I - será precedido de retificação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP;

Nestes termos, havendo norma expressa, cabível é a exigência de retificação da GFIP antes de se proceder à compensação.

Ao efetivar mencionadas compensações sem promover, de forma conjunta, as devidas adequações nas respectivas GFIP, perpetuou incorreções nos sistemas da Seguridade Social em relação aos segurados envolvidos.

Referido banco de dados, alimentado pelas informações prestadas pelas empresas em geral, aí incluídas a Recorrente, por força do disposto no art. 15, I, da Lei nº 8.212/91, é de fundamental interesse social, dado que, a partir dele, são concedidos benefícios aos segurados do RGPS, sendo, assim, de fundamental importância sua atualização, não se tratando, por conseguinte, de mera exigência formal.

De ressaltar-se que referidas retificações devem ser processadas, independente de eventual direito à restituição por parte dos exercentes de mandatos eletivos, mesmo porque, ao contrário do argüido pela municipalidade, o referido tempo de contribuição não será computado, dado que os mesmos não foram reconhecidos como segurados obrigatórios do RGPS no período de 02/1998 a 09/2004.

DAS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA

Diz a Recorrente que a autuação encontra-se equivocada, bem como a sentença singular, porque foi-lhe cobrada salário contribuição previdenciária de verbas indenizatórias, sendo elas 13º e adicional de horas extras.

Em primeiro lugar a Recorrente não provou nos autos o recolhimento das contribuições sociais nas mencionadas rubricas, mas, por amor a argumentação urge esclarecer os fundamentos que levam a demonstrar a legalidade da autuação sobre o 1/3 de férias e horas extras, que possuem a mesma natureza, para justificar a incidência de salário contribuição.

As Jurisprudências colacionadas na peça recursiva não têm efeito ‘*erga omnes*’, o que implica em não beneficiar a Recorrente, porque não é parte nos processos.

Por outro lado os processos discutidos no Judiciário têm por objeto a questão da não incidência de contribuição previdenciária sobre o 1/3 constitucional de férias para os **servidores públicos, com regime próprio previdenciário**, o que não tem o condão de transmutar a situação para os integrantes do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, como é o caso em tela.

O Tribunal Excelsior entende da não incidência em decorrência do fato de que referidas contribuições não integram a aposentadoria do servidor e, por consequência, não haveria motivo para a cobrança das mesmas, que teriam, assim, natureza compensatória/indenizatória.

Ocorre que para os segurados do Regime Geral da Previdência Social, caso dos trabalhadores que laboram para a Recorrente, inclusive seus servidores efetivos, referida exação integra a média do cálculo do benefício da aposentação, diversamente do que ocorre com os servidores públicos do regime próprio federal.

Portanto, como não possui a Recorrente regime próprio previdenciário, não considero 13º e horas extras como verbas indenizatórias, sendo sem razão o apelo dela.

MULTA

A multa aplicada TEM que ser a que mais beneficia a Recorrente, sobretudo por respeito ao artigo 106, II do CTN, *in verbis*:

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;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O dispositivo acima não merece maiores divagações, sobretudo por sua clareza, devendo, portanto, impor o benefício ao Recorrente.

Então, neste diapasão, penso também que deve ser analisada a multa imposta a Recorrente e que trata o artigo 89, § 10, da Lei 8.212/91, incluído pela MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, *in verbis*:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

.....

§ 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. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ora, tem que ser provada a FALSIDADE NA DECLARAÇÃO para impor tal rigorosidade da multa do dispositivo supra. E, tenho que isto não aconteceu nos autos, até porque a Recorrente tão somente utilizou-se do caminho processual inadequado, mas não **‘animus fraudandi’**.

Cabe a análise de qual seria a multa que melhor socorre ao Recorrente.

Para este Julgador Cristalino está que a que mais beneficia a Recorrente é o disposto no artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para aplicar-lhe a multa mais benéfica, ou seja, a do disposto no artigo 32-a da Lei 8.212/91, mantendo inalterada as demais questões julgadas pela DRJ.

É o voto.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator *ad hoc* na data da formalização.