



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.723028/2017-30
ACÓRDÃO	2202-011.833 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	2 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICÍPIO DE AURORA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2012 a 30/12/2015

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO.

O direito de realizar compensação de contribuições previdenciárias extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela – Relatora

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Thiago Buschinelli Sorrentino, Andressa Pegoraro Tomazela, Luciana Costa Loureiro Solar (substituto[a] integral), Henrique Perlatto Moura, Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Com a finalidade de resumir o presente caso, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Trata o presente processo de glosas de compensações de Contribuições Previdenciárias, declaradas pelo contribuinte em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP nas competências de 12/2012 a 12/2015, cuja análise foi formalizada no Despacho Decisório de nº306/2017 da SAORT/DRF/ de Blumenau/SC, constante de fls. 187/198, onde a fiscalização considerou as compensações como indevidas, no montante de R\$3.687.991,85.

O Ente público teve ciência dos documentos relacionados ao Despacho Decisório por meio da Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 05/09/2017, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Segundo consta no referido Despacho Decisório o ente público foi intimado a demonstrar e detalhar a origem dos créditos utilizados nas referidas compensações através do Termo de Intimação Fiscal - TIF. Também foi solicitada a apresentação de processos judiciais relativos às compensações.

Em resposta às intimações o órgão público justificou no Portal e-CAC da RFB, por meio do sistema Auditoria de Compensações – AudComp, que as compensações efetuadas foram referentes a supostos créditos de pagamento indevido ou a maior e esclareceu que não existiu demanda judicial específica para esse fim.

Informa o Auditor que

.....

analisando-se as datas de pagamento na Tabela “Vencim GPS Mun Aurora Prescritas a partir de 01/01/2013”, à fl. 141, referentes às competências apontadas como origem (entre 05/2005 e 13/2008) no detalhamento destas GFIP citadas, observou-se que os pagamentos se deram entre 11/06/2005 e 16/12/2008, datas cuja prescrição já havia ocorrido quando foram entregues as GFIP com as compensações, respectivamente entre 21/02/2013 e 18/12/2013,

...

12. Em que pese ter sido configurada a prescrição para estas origens citadas, foi constatada, ainda, para os detalhamentos demonstrados, a inexistência

de créditos para o município, conforme consulta ao sistema interno da RFB - "CCORGFIP", que contém, por competência, os dados declarados nas GFIP e os recolhimentos efetuados através de GPS pelo mesmo, cujas telas foram anexadas às fls. 123 a 140, no qual se observa somente ínfimas diferenças que poderiam, em tese, ser consideradas possíveis créditos favoráveis ao contribuinte.

13. Além disso, de acordo com o atendimento ao TIF 001/2017 efetuado pelo mesmo, fls. 161 a 165, não há nenhuma demanda e/ou decisão judicial transitada em julgado que pudesse ter embasado as referidas compensações com supostos créditos prescritos, demonstrando clara falsidade por parte dos responsáveis pelo município nas declarações apresentadas.

14. No "Relatório Saldos AudComp Prescritas a partir de 01/01/2013" citado no item 10, na aba "Compensações" está o valor total declarado no campo "Compensação" da GFIP em cada competência; (entre 05/2005 e 13/2008), sendo que na coluna "Valor Deflacionado", o Valor Detalhado é deflacionado do mês de compensação até o mês de origem do suposto crédito; como se tratam de competências de origem atingidas pela prescrição, não são considerados, obviamente, possíveis créditos existentes nestas, sendo o total do Valor Deflacionado considerado como Valor Excedente e, assim, corrigido para chegar-se ao Valor da Glosa, que seria, no caso, o próprio Valor Detalhado pelo contribuinte.

15. No caso da competência 11/2013, parte das origens detalhadas foram relativas a competências atingidas pela prescrição (08/2008 e 09/2008), assim como no caso de 13/2013 (13/2008), cuja glosa referente à prescrição perfaz um total de R\$ 38.077,21 em 11/2013 e R\$ 48.412,26 em 13/2013, conforme tela do Relatório anexada abaixo:

.....

Informa o Auditor que

Nos itens seguintes do Despacho Decisório intitulado "Das compensações efetuadas com Créditos Inexistentes", o Auditor informa que:

16. Além de ter sido configurada a prescrição demonstrada, foi constatada, nos detalhamentos efetuados no portal e-CAC, a inexistência e/ou insuficiência de créditos para o município, a começar pelas outras partes da competência 11/2013 e de 13/2013 não atingidas pela prescrição, abrangendo ainda as competências 12/2013, de 01/2014 a 03/2014 e de 05/2014 a 13/2015, fato demonstrado na Planilha que contém o "Relatório Saldos AudComp – CPIM Inexistente", fls. 148 a 157.

17. Conforme consulta ao sistema interno da RFB - "CCORGFIP", cujas telas foram anexadas às fls.123 a 140, nos cruzamentos entre o declarado nas GFIP e o recolhido nas GPS, observa-se somente a existência de ínfimos valores de diferenças a favor do contribuinte em algumas competências de origem (06/2011; 07/2011 a 10/2011; e 12/2011), detalhados como utilizados nas compensações nas GFIP de 08/2014; 09/2014; e 10/2014, respectivamente.

Prossegue o Auditor com a transcrição da legislação previdenciária que dispõe sobre a condição da GFIP como documento de constituição do crédito tributário e sobre os procedimentos relativos à compensação.

Conclui, por fim, que

25. Diante do exposto, considerando-se as justificativas informadas no Portal eCAC, bem como as informações constantes nos sistemas informatizados da RFB e as repassadas pelos responsáveis do município, conclui-se que não foram justificados pelo mesmo os valores lançados no campo "Compensação" nas GFIP das competências 12/2012; de 01/2013 a 13/2013; de 01/2014 a 03/2014, de 05/2014 a 07/2014; de 11/2014 a 13/2014; e de 01/2015 a 13/2015, e o foram parcialmente nas competências de 08/2014 a 10/2014, conforme demonstrado na tabela abaixo:

.....

19. Ressalta-se que a presente Auditoria tomou por base as informações declaradas pelo contribuinte e obtidas nos sistemas informatizados da RFB, as quais são aqui admitidas como a expressão da verdade, sem embargos de procedimento fiscal a posteriori para verificação de sua autenticidade e, se for o caso, aplicação das penalidades administrativas, civis e criminais dispostas nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990, que definem os Crimes Contra a Ordem Tributária.

Cientificado da decisão o órgão público oferece em 04/10/2017, por meio de juntada mediante certificação digital, a Manifestação de Inconformidade acostada às fls.210/277, onde ressalta a tempestividade da peça de contestação, resume os fatos que motivaram o Despacho Decisório e diz que a origem dos créditos utilizados são contribuições previdenciárias recolhidas sobre verbas de natureza indenizatória, decorrentes de jurisprudência "contundente emanada pelos tribunais pátrios, abarcando a mais Alta Corte brasileira (STJ e STF), que o procedimento adotado pelo Manifestante, está dentro dos ditames legais, donde se utilizou de exações indenizatórias para compor as compensações em disputa, já que fizeram parte da base de cálculo da contribuição previdenciária em datas pretéritas".

Aduz que:

Além dos resumos das folhas de pagamentos, igualmente foram entregues ao Fisco, memorial de cálculo contendo a discriminação das verbas utilizadas e o total dos créditos levantados sobre as referidas verbas indenizatórias, além do memorial de cálculo, contendo o valor compensado mês a mês, a fim de demonstrar que o Manifestante apenas recuperou valores despendidos de forma imprópria em datas passadas, por meio do instituto da compensação.

Transcreve os dispositivos constantes do CTN, da Lei 8.212/1991 e da Instrução Normativa 1.300/2012 que cuidam do pagamento indevido e da compensação.

Diz que foram utilizadas para fins de compensação as seguintes verbas de natureza indenizatória: Auxílio Maternidade, Horas Extras, Função Gratificada, Gratificação, Abonos, 1/3 de Férias, Adicionais (Insalubridade, Noturno, Periculosidade), 13º, Bolsa de Estudo, Ajuda de Custo, Férias (indenizadas e gozadas), 1/3 de Férias, Auxílio Alimentação, Verbas Pagas através de Sentença Judicial, Licença Prêmio Salário Família e Quebra de Caixa, por terem sofrido a incidência da exação previdenciária de maneira imprópria em épocas passadas.

Em longo arazoado discorre sobre o conceito e a natureza de tais verbas e colaciona decisões judiciais, sustentando a natureza indenizatória e a consequente não incidência das contribuições previdenciárias e sociais.

Prossegue alegando que existe erro na fixação da alíquota do RAT/SAT, haja vista a sua atividade econômica preponderante.

Ressalta que:

A regra da preponderância não foi observada pelo Fisco ao Glosar as compensações sustentadas com valores do RAT/FAP, que considerou para fins de enquadramento apenas o critério formal quanto ao CNAE informado pelo CNPJ do Município Manifestante.

É de notório conhecimento que o ente público municipal desempenha diversas funções dentro da sociedade, dentre elas saúde e educação, não compreendidas no CNAE 84.11-6/00 – Administração Pública em Geral.

Como se vê, não é possível simplesmente enquadrar os órgãos públicos no CNAE 8411-6/00, uma vez que este código abrange apenas algumas atividades estatais enumeradas em sua descrição, e que outras atividades exercidas por entes públicos estão compreendidas em códigos próprios, sendo necessária a consulta à lista de códigos próprios, sendo necessária a consulta à lista de códigos CNAE do Anexo V do RPS relacionado às diversas atividades desenvolvidas pelos entes públicos, observando as notas explicativas, e efetuar o enquadramento naquela preponderante.

Sobre o tema, transcreve trechos da Solução de Consulta respondidas pela COSIT e ainda a súmula nº 135 do STJ, sustentando que a atividade preponderante é ensino, portanto de grau leve, ou seja 1%.

Com relação a prescrição diz que:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118 de 2005 teve condão principal de dar interpretação diversa ao que já detinha um indicativo jurisprudencial consolidado, mormente pelo e. STJ.

O dispositivo invocado pela interpretação veiculada através do artigo 3º supra, é o art. 168, inciso I do CTN.

Da simples leitura dos artigos acima mencionados, percebe-se que o primeiro problema refere-se, exatamente, à interpretação da Lei Tributária, haja vista que a intenção legislativa foi exatamente a de dar outro sentido ao artigo 168, I, do CTN.

.....

Com esse substrato, pode-se afirmar que a Lei Complementar nº 118 de 2005 não é uma Lei interpretativa e sim modificativa. Muito embora o legislador a tenha retirado dos moldes de lei interpretativa, é facilmente perceptível que o propósito por trás deste argumento fora mesmo o de modificar o Código Tributário Nacional a fim de tentar agasalhar os cofres públicos e ludibriar o já arrojado contribuinte.

.....

Não há dúvida então, de que o prazo decenal poderia sim ser utilizado pelo contribuinte para fins de verificação dos créditos a serem compensados.

A conclusão acima editada pelo e. STJ refletia tão somente um entendimento que já havia se consolidado há muito naquela casa, julgado sob o prisma do sistema dos recursos repetitivos, tendeu dar celeridade e organicidade às decisões dos órgãos e tribunais inferiores.

Ou seja, o entendimento é de que o prazo prescricional é de cinco anos mais cinco, da data do pagamento ou, quando muito, de cinco anos a partir da nova legislação de 2005 (quando seja, 08/06/2010).

Com efeito, concluir-se pela incidência da aplicação retroativa do art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Ainda sobre prescrição, após discorrer sobre a tramitação do assunto nos tribunais superiores registra que tramita no STF a Ação Rescisória nº 2.340, que questiona exatamente o tema tratado acima, e que está pendente de julgado, evidenciando ainda mais que a matéria não está resolvida, razão pela qual deve ser aceita a tese defendida pelo Município da inexistência da prescrição e declarado nulo o ato da fazenda pública.

Por fim, reclama da aplicação de multa e juros moratórios, pede o reconhecimento das compensações.

A DRJ negou provimento à Manifestação de Inconformidade do contribuinte em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2012 a 30/12/2015

PRESCRIÇÃO

O direito de realizar compensação de contribuições previdenciárias extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Deve ser mantida a glosa de compensações quando o sujeito passivo não apresenta nenhuma prova de que detinha créditos compensáveis, ou seja, créditos próprios relativos a recolhimento indevido ou a maior de contribuições sociais previdenciárias.

JUROS DE MORA/TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

É cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repetindo os argumentos apresentados por ocasião da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Andressa Pegoraro Tomazela**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Conforme mencionado acima, o Recorrente requereu a compensação nas GFIPs de débitos de contribuições previdenciárias referente às competências de 12/2012; de 01/2013 a 13/2013; de 01/2014 a 03/2014, de 05/2014 a 13/2014; e de 01/2015 a 13/2015, com créditos oriundos de pagamento indevido ou a maior, cujos pagamentos se deram entre 11/06/2005 e 16/12/2008. Tais pagamentos indevidos ou a maior seriam relativos a verbas de natureza indenizatória que sofreram a incidência das contribuições previdenciárias de maneira supostamente equivocada.

O Despacho Decisório não homologou tais compensações, sob o argumento de que teria ocorrido a prescrição de cinco anos entre a data do pagamento e a utilização dos créditos. Em relação a parte dos créditos cuja prescrição não ocorreu, restou consignado que não havia nenhuma decisão judicial transitada em julgado que pudesse ter embasado as referidas compensações, o que demonstraria a falsidade por parte dos responsáveis pelo município nas declarações apresentadas.

A Recorrente defende seu direito de compensar as seguintes verbas de natureza indenizatória: Auxílio Maternidade, Horas Extras, Função Gratificada, Gratificação, Abonos, 1/3 de Férias, Adicionais (Insalubridade, Noturno, Periculosidade), 13º, Bolsa de Estudo, Ajuda de Custo, Férias (indenizadas e gozadas), 1/3 de Férias, Auxílio Alimentação, Verbas Pagas através de Sentença Judicial, Licença Prêmio Salário Família e Quebra de Caixa, por terem sofrido a incidência da exação previdenciária de maneira imprópria em épocas passadas.

Ainda, referente aos créditos do SAT/RAT, o Recorrente alega que, ao examinar a aplicação da alíquota sobre o RAT/SAT, evidenciou que aplicou de forma superior em datas passadas, recolhendo, assim, valores a maior, requerendo também a compensação de tais créditos.

Argumenta ainda não ter ocorrido a prescrição para compensar os créditos oriundos de pagamento indevido ou a maior, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça seria no sentido de que o prazo prescricional é de cinco anos mais cinco contados da data do pagamento ou, se assim não se entender, de cinco anos a partir da nova legislação de 2005 (Lei Complementar nº 118/2005, que entrou em vigor em 08/06/2005).

Porém, como muito bem analisado pela DRJ, tal questão já se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 566621/RS, com repercussão geral, no sentido de que a aplicação do prazo de 5 anos previsto na Lei Complementar nº 118/2005 se aplica às ações ajuizadas após o início de sua vigência (08/06/2005). Nessa linha é a Súmula CARF nº 91, que aduz o seguinte:

“Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador”.

Esse não é o caso do presente processo, pois não há ação judicial ou formulação de pedido administrativo de restituição pleiteado anterior à vigência da Lei Complementar 118/2005. Dessa forma, entendo correta a decisão da DRJ, motivo pelo qual adoto suas razões de decidir, abaixo transcritas, com base no artigo 114, § 12, I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023. Com relação aos demais argumentos do Recorrente, estes também são enfrentados minuciosamente pela decisão da DRJ.

DA PRESCRIÇÃO

Sobre a prescrição cumpre esclarecer que o prazo prescricional, aplicável às compensações de contribuições previdenciárias, está disposto no art. 253 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, in verbis:

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.

A questão está na definição da data da extinção do crédito, ou seja, identificar o termo inicial de contagem, ao qual se somam 5 anos para chegar ao termo final – data limite para o sujeito passivo formalizar a compensação.

Assim, surgiu a “tese dos 5+5”, segundo a qual o prazo de prescrição para restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação seria de 10 anos contados de seu fato gerador. E, conforme alegado pelo ente público, tal tese era a que prevalecia no STJ.

Contudo, a Lei Complementar nº 118/2005, veio sobrepor-se à tal jurisprudência, dispondo que:

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. (grifo nosso)

Com a edição da referida Lei, os tribunais começaram a deparar-se com teses acerca da aplicação do novo prazo de 5 anos no tempo. Entretanto, tal questão já se encontra pacificada, tendo o STJ passado a adotar o entendimento que vingou no STF, conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 566621/RS (julgado no qual havia sido reconhecida a repercussão geral da matéria), qual seja, aplicação do

prazo de 5 anos previsto na LC nº 118/2005 às ações ajuizadas após o início de sua vigência (8/6/2005).

Sobre o tema é necessário trazer à baila a orientação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional constante do Parecer PGFN/CRJ nº 1.247/2014, onde dispõe sobre a Interpretação do RE nº 566.621/RS. Observância da disciplina anterior quando, embora ajuizada a ação posteriormente à vigência LC nº 118/2005, houver pedido administrativo anterior a esta. Revogação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012" de onde destaca-se os seguintes trechos:

4. De início, é importante salientar que, no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012, diante do contexto em que exarado, optou-se, por cautela, por uma interpretação mais restritiva do decidido pelo STF no julgamento do RE nº 566.621/RS, no qual, sob um olhar inicial, a controvérsia intertemporal com relação a prévio pedido administrativo teria sido analisada meramente em obiter dictum. 5. Todavia, no próprio Parecer fez-se a ressalva (constante de seu item 12, supra transcrito) da necessidade de adequar-se ao posicionamento do STF, caso a Corte, analisando a questão em específico, divergisse da orientação, interpretando de modo distinto o precedente firmado sob a sistemática do art. 543-B do CPC.

8. Com efeito, o trecho do voto da Min. Ellen Gracie no RE 566.621/RS, transcrito e grifado pela Min. Carmen Lúcia em seu voto no RE 732370 AgR (voto este que, por sua vez, restou, no essencial, transcrito supra), é bastante claro ao dispor que, se um direito é tempestivamente exercido mediante requerimento administrativo, fica seu titular resguardado (no mesmo sentido, dentre outras, as decisões monocráticas proferidas no RE's 732369/RS, 766591/SC e 747849/RS, bem como nas ACO's 1.532 e 1.568). Na hipótese, se há Parecer PGFN/CAT/Nº 2093/2011 (mutatis mutandis, conforme o caso, quanto ao item 1º, em observância ao decidido no RE 566.621/RS):

“98. [...] E assim fica a sistemática legal que rege os prazos extintivos de repetição de indébito:

[...] c) quando a primeira iniciativa for a busca do direito pela via administrativa e a decisão for improcedente;

1º - cinco anos contados do pagamento indevido, ainda que antecipado, para impetrar o pedido de restituição administrativa. Fundamento: decadência do art. 168, do CTN

2º - sendo este improcedente, o contribuinte terá dois anos para obter a anulação dessa decisão, combinada com a constituição do indébito. Fundamento: prescrição do art. 169, do CTN;

3º - dois anos para a execução dessa sentença judicial, seja via execução judicial, seja na via administrativa. Fundamento: prescrição do art. 169, do CTN, combinado com a Súmula Nº 150, do STF.”

9. Significa que os mesmos direitos pleiteados administrativamente, em conformidade com prazo previsto na legislação então vigente (“tese dos cinco mais cinco”), uma vez exigidos judicialmente em razão de negativa administrativa, não podem restar fulminados por alteração superveniente do termo a quo do prazo prescricional, sob pena de punir o titular por ter optado pela via administrativa, algo que deve ser estimulado pela Administração Tributária.

10. Com a denegação na via administrativa, passa a correr o prazo do art. 169 do CTN, cuja observância autoriza que se pleiteie, em juízo, tudo aquilo que fora negado administrativamente. Se o pedido administrativo havia sido feito sob a égide da “tese dos cinco mais cinco”, não há como fazer incidir o art. 3º da LC nº 118/2005, sob pena de violar a ratio decidendi do decidido pelo STF sob a sistemática do art. 543-B do CPC.

.....

12. Não se está, aqui, a afastar a plausibilidade da orientação plasmada no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1528/2012, perfeitamente adequada ao cenário em que proferida, afinal a Administração Tributária, independentemente da LC nº 118/05, defendia a tese prevista em seu art. 3º, o que, à época, justificou uma interpretação mais restritiva do decidido no RE 566.621/RS. Todavia, os já mencionados precedentes posteriores, bem como o atual contexto, recomendam a adoção de orientação mais flexível, entendendo, sob a ótica da ratio decidendi do julgado em repercussão geral (Tema nº 04), que, em se tratando de pleito administrativo anterior à vigência da LC nº 118/2005 ou de demanda judicial que, embora posterior, seja a este (anterior) relativa (art. 169 do CTN), deve ser observada a sistemática da “tese dos cinco mais cinco”.

Infere-se que a eficácia vinculativa da decisão diz respeito à aplicação do prazo prescricional em se tratando de pleito administrativo anterior à vigência da LC nº 118/2005 ou de demanda judicial onde deve ser observada a sistemática da “tese dos cinco mais cinco”, situações estas, todavia, que não existiram no presente caso, pois não há ação judicial ou formulação de pedido administrativo de indébito anterior à vigência da Lei Complementar 118/2005.

ORIGEM DOS CRÉDITOS

a) - VERBAS INDENIZATÓRIAS

Justificando os créditos compensados o ente público diz que são oriundos de contribuições previdenciárias recolhidas sobre verbas de natureza indenizatória, e que seu procedimento é legítimo porque está abarcado na jurisprudência "emanada pelos tribunais pátrios, abarcando a mais Alta Corte brasileira (STJ e STF)".

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que de acordo com o artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a "sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...". Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir os efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são "inter pars" e não "erga omnes".

Acerca do efeito vinculante das decisões judiciais para a Administração Pública, deve-se observar que, segundo o art. 102, §2º, e o art. 103-A da Constituição Federal, há vinculação nas decisões proferidas pelo STF no controle concentrado de constitucionalidade (ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade) e nas decisões do STF expressas em termos de súmula vinculante.

A Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, diz:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

Com relação às decisões proferidas nos ritos de repercussão geral e dos recursos repetitivos, cabe observar o disposto nos §§4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, acrescentados pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013, onde sobre a aquiescência da Administração Tributária diz o seguinte:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...) IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

(...) § 4o A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

§ 5o As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

§ 6o - (VETADO).

§ 7o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (sem grifo no original)

A aquiescência por parte da RFB, no entanto, é condicionada à manifestação do Procurador-Geral da Fazenda Nacional que, conforme o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12 de janeiro de 2014, será feita por meio de Nota Explicativa, que incluirá ou não a matéria objeto da decisão na lista de dispensa de contestar e recorrer:

Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013.

Feitas estas observações, reportando-se à peça de contestação, o sujeito passivo afirma, aleatoriamente, que seu crédito está sustentado em reiteradas decisões judiciais dos tribunais superiores (STJ e STF) que entendeu serem verbas indenizatórias, portanto, não sujeitas à incidência de contribuição previdenciária as seguintes parcelas: Auxílio Maternidade, Horas Extras, Função Gratificada, Gratificação, Abonos, 1/3 de Férias, Adicionais (Insalubridade, Noturno,

Periculosidade), 13º, Bolsa de Estudo, Ajuda de Custo, Férias (indenizadas e gozadas), 1/3 de Férias, Auxílio Alimentação, Verbas Pagas através de Sentença Judicial, Licença Prêmio Salário Família e Quebra de Caixa.

Tal afirmativa, contudo, não condiz com a realidade. Reportando-se ao conteúdo da decisão emanada no REsp nº 1.531.122/PR, (Acórdão publicado no DJe em 29/2/2016) pelo Ministro Mauro Campbell Marques, onde cita o entendimento consolidado do STJ sobre verbas que compõem a base de cálculo de incidência da contribuição previdenciária:

- salário maternidade: referiu-se a orientação firmada no julgamento do REsp no 1.230.957/RS, com a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973;
- horas extras e respectivo adicional e adicionais noturno e de periculosidade: fez alusão a orientação pacificada na apreciação do REsp no 1.358.281/SP, na sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973. Nesse ponto, explicou em que consistia o denominado "banco de horas" para registrar que, quando não utilizado como folga pelo empregado, possui natureza de horas extras e também enseja a incidência de contribuição previdenciária;
- descanso semanal remunerado: mencionou o entendimento firmado pela Segunda Turma do STJ, ao apreciar o REsp no 1.444.203/SC (DJe de 24.6.2014);
- adicional de transferência: apontou que a orientação do STJ, em casos análogos, firmou-se no sentido de que tal adicional possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Citou o REsp no 1.217.238/MG (DJe de 3.2.2011) e o AgRg no REsp no 1.432.886/RS (DJe de 11.4.2014);
- adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações: destacou que a configuração do caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida justificam a incidência da contribuição. Mencionou o EDcl no AgRg no REsp no 1.481.469/PR (DJe 03/03/2015).

Outros exemplos de decisões do STJ, divergentes da afirmação feita pelo ente público, são os relativos à incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas relativas a adicionais noturno, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras - AgRg no REsp nº 1.476.118/SC, DJe de 17/04/2015; AgRg no REsp nº 1.487.979/SC, DJe de 9/4/2015; e AgRg no REsp nº 1.492.863/SC, DJe de 26/3/2015.

Especificamente sobre verbas que compõem o salário oportuno ressaltar que o texto constitucional, em seu artigo 195, inciso I, alínea "a", autoriza a incidência de contribuições sociais "sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". (g.n).

Isso significa que a concepção constitucional, para feitos previdenciários, não restringe as verbas de incidência à pura e à simples prestação dos serviços, mas engloba, ainda, quaisquer verbas recebidas em razão do trabalho, ou que com ele se relacionam, salvo as hipóteses excludentes, que, sem alterar o conceito de rendimentos do trabalho, já existente no Direito Privado e utilizado no texto constitucional, afastariam as contribuições sociais.

Observada a especificidade da legislação previdenciária é que se poderão alcançar as hipóteses de não incidência, inclusive as relativas às verbas indenizatórias, ou outras verbas que, ainda que não visem reparar algum dano ou recompor algum encargo que não é próprio ao trabalhador, o legislador, por bem, entendeu como de não incidência, considerando situações específicas e/ou temporais do contrato de trabalho.

Logo, por autorização constitucional, e diante da legislação previdenciária, todos os rendimentos do trabalho e a ele relacionados (inc. I do art. 28 da Lei 8.212, de 1991) são base de incidência das contribuições, a exceção das verbas excluídas da hipótese tributária, de acordo com o artigo 111 do CTN, ou que pelo menos estejam inseridas nos conceitos de indenizatórias, dentro das hipóteses excludentes, que não é o caso dos autos.

(...)

A conduta do sujeito passivo ao enumerar as verbas, que diz ter natureza indenizatória, é tão desprovida de cuidados com o ordenamento jurídico, que inclui até o salário-família, que consiste num benefício previdenciário, pago mensalmente, ao trabalhador de baixa renda, filiado na condição de segurado empregado ou de trabalhador avulso. Favorece também aos aposentados de baixa renda, para ajudar na manutenção dos seus dependentes.

Embora o pagamento seja efetuado pelo empregador juntamente com o salário do empregado, posteriormente, o empregador terá o direito de reembolsar-se do valor adiantado ao empregado, efetuando a compensação quando do recolhimento das contribuições sociais devidas à Previdência Social, sobre a folha de salários.

b) ALÍQUOTA SAT/RAT

Alega o ente público erro na fixação da alíquota do SAT/RAT, em razão da sua atividade preponderante ser de risco leve, no caso, ensino.

Da mesma forma que apresentado no caso das verbas ditas indenizatórias, o ente público sustenta seu ponto de vista em decisões judiciais onde não é parte litigante. Assim cabe informar que a Fiscalização está cumprindo as determinações vigentes na legislação previdenciária.

Ademais é oportuno citar que existe decisão judicial do STJ, proferida no Agravo Regimental (AgRg) no REsp no 1.345.447/PE (Acórdão publicado no DJe em 14/8/2013), que dispõe sobre a legalidade do Decreto nº 6.042/2007, em seu Anexo V, alterou o Regulamento da Previdência Social para regulamentar a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e do Nexo Técnico Epidemiológico, entre outros, tendo enquadrado a Administração Pública em geral, da qual fazem parte todos os Municípios, no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do SAT para 2%. Afirmou ainda que o STJ possui jurisprudência firme pela legalidade do enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, graduadas em risco leve, médio ou grave, com o escopo de definir a contribuição para o SAT (precedentes do STJ que reconheceram a legalidade da fixação, por decreto, dos níveis de periculosidade e das alíquotas do SAT - REsp nº 389.297/PR, AgRg no AREsp nº 85.569/BA e AgRg no REsp nº 1.290.007/SC. AgRg no AgRg no REsp no 1.356.579/PE e AgRg no AREsp no 85.569/BA).

MULTA DE MORA

Sobre a aplicação de multa e juros moratórios cabe esclarecer que o acréscimo dos juros representa indenização pela mora, correspondendo ao rendimento que o credor teria se pudesse contar com o principal desde a data do vencimento da obrigação. Os juros são calculados sobre o montante do tributo não pago, mas não têm natureza de tributo ou penalidade: são acréscimos moratórios.

A cobrança de juros e da multa de mora está prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcritos. Observada a legislação que rege a matéria, não há alterações a fazer no lançamento.

Lei 8.212/1991

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

(...)

Sobre o terço constitucional de férias, importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que “[é] legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias” (Tema 985 da Repercussão Geral). O STF modulou os efeitos dessa decisão, que é válida somente a partir da publicação da ata do julgamento (15/09/2020). Porém, o Recorrente recolheu as contribuições previdenciárias e não tinha ação judicial para discutir a sua incidência, de modo que não tem direito à sua restituição. De qualquer forma, os créditos discutidos no presente processo se encontram prescritos e a decisão do STF não tem o condão de modificar essa questão.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela