



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

Processo n° 14751.002738/2009-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.614 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2017
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente JOÃO PESSOA SECRETARIA DE FINANÇAS SEFIN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2009 a 30/09/2009

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA.

Não se acolhe o pedido de nulidade do Acórdão de primeira instância administrativa que tratou de todos os pedidos deduzidos na impugnação.

CIÊNCIA POR VIA POSTAL. VALIDADE.

De acordo com a Súmula CARF n° 9 "É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário".

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 30/09/2009

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Aplica-se a glosa de compensação quando não comprovada a existência de crédito em favor do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa- Presidente

Assinado digitalmente

Cecilia Dutra Pillar - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada e José Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado).

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para a constituição de crédito tributário oriundo de glosa de compensações de contribuições previdenciárias realizadas em GFIP - Guia de Recolhimento do Fido de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social pelo sujeito passivo, nas competências 02/2009 a 04/2009 e 07/2009 a 09/2009.

O Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 11/20) informa que o Órgão Público Municipal efetuou compensações de importâncias cujos créditos não foram comprovados uma vez que não configurado recolhimento indevido ou a maior que o devido a título de:

a) contribuições incidentes sobre remuneração de exercentes de mandato eletivo - Vereadores, cujos pagamentos teriam sido realizados no período de 02/1998 a 09/2004 (planilha de fls. 136/138), compensadas nas competências 02/2009, 03/2009 e 04/2009. Compensações glosadas em função dos recolhimentos e respectivas GFIPs terem sido realizados no CNPJ da Câmara de Vereadores, não podendo ser compensados no CNPJ da Secretaria de Finanças do Município;

b) contribuições incidentes sobre remuneração de exercentes de mandato eletivo - Prefeito e vice-Prefeito, relativos ao período de 02/1998 a 09/2004 (planilha de fls. 139/146) compensadas nas competências 02/2009, 03/2009 e 04/009. Compensações relativas ao período de 02/1998 a 12/2003 foram glosadas pois estaria alcançado pela prescrição e as relativas ao período de 01/2004 a 09/2004 foram glosadas pois as remunerações do Prefeito e do vive-Prefeito não foram declaradas nas respectivas GFIPs e não houve comprovação de recolhimento a maior que o devido;

c) contribuições que o sujeito passivo alegou tratarem-se de valores sobre parcelas indenizatórias pagas a segurados, compensadas nas competências 07/2009, 08/2009 e 09/2009 e glosadas porque o órgão autuado, não comprovou por meio de documentação hábil e idônea, as remunerações e rubricas pagas, os nomes dos segurados envolvidos, as contribuições recolhidas indevidamente, as competências envolvidas nem as datas dos recolhimentos.

A Edilidade impugnou o lançamento, conforme síntese constante no relatório do Acórdão nº 11-42.238 da 7ª Turma da DRJ do Recife (PE), de fls. 1060/1066, que reproduzo:

I) teria atendido, na íntegra às solicitações de informações acerca da compensação declarada;

II) o Município incluiu todas as contribuições sobre remunerações do período de 01 a 09/2004 no Parcelamento da Lei nº 11.196/2005 (documentos de fls. 195 e 196) com protocolo de nº 36100.000734/2006-10. Fizeram parte deste parcelamento todas as remunerações informadas nas folhas de pagamento, ainda que não declaradas nas respectivas GFIP;

III) o contribuinte afirma haver retificado as GFIP do período de forma a contemplar os segurados cujas remunerações foram objeto do referido parcelamento;

IV) prescrição decenal do direito compensatório;

V) inconstitucionalidade dos recolhimentos patronais relativos a exercentes de mandato eletivo no período entre 02/98 a 09/2004

VI) o caráter indenizatório das rubricas: 1/3 de férias e auxílio-doença, não passíveis de integrar o salário de contribuição;

VII) da legitimidade para promover compensações em nome da Câmara e em nome da administração indireta.

Ao final, pede a nulidade do presente AI.

Solicitada por meio do Despacho nº 978/2010, f.. 247, diligência para apuração da existência de parcelamentos quantos aos valores ora compensados e para verificação das alegadas correções nas GFIP.

Em resposta, fls. 369 a 373, a Fiscalização acrescenta que:

5)os parcelamentos promovidos pelo contribuinte, LDC de números 35.920.794-4 e 35.920.793-6, tratam das competências de 06/2001 a 06/2005 e de 06/2001 a 11/2004, respectivamente;

6)considerando a decadência de compensar o período 02/98 a 12/2003, apenas verificamos o mérito das compensações para o período de 01 a 09/2004;

7)o contribuinte não atendeu à intimação de exibição da memória de cálculo dos valores parcelados, limitando-se a apresentar o FORCED (fls. 252 a 261), com os valores finais;

8)conforme se extrai do quadro de f. 370, não há correspondência entre os valores parcelados e a diferença GFIP X GPS ao tempo da operação: as GFIP de 03 a 08/2009 possuem valores inferiores aos parcelados e as GFIP 02 e 09/2009 estão muito abaixo das médias mensal das demais;

9)nestas GFIP não estão contemplados o Prefeito e o vice;

10) em diligência à empresa para verificar o valor de suas folhas de pagamento (conforme tese da defesa), o auditor obteve como resposta (fls. 294 a 308), o Doc 4 – Cálculos e Folhas de

pagamento Sintéticas, demonstrando que os valores parcelados correspondem aos da folha sintética resumida (quadro no item 22 de resumo à f. 371), que divergem das GFIP então declaradas;

11) ao investigar as informações trazidas pelo contribuinte por mídia digital (CD com folha de pagamento analítica à f. 292), o autuante encontrou nova diferença de valores : folha sintética x folha analítica (quadro no item 25 de f. 371) ;

12) assim, não se pode considerar a existência de crédito em favor do contribuinte uma vez que as folhas de pagamento analíticas trazidas são superiores aos valores confessados em parcelamento, não restando demonstrada a inclusão das remunerações de mandato eletivo.

O contribuinte foi cientificado deste pronunciamento em 24/08/2011 (f. 376). Não se manifestou adicionalmente.

A impugnação foi julgada improcedente e o sujeito passivo cientificado do Acórdão da DRJ em 11/09/2013, conforme A.R. de fls. 1068.

Inconformado, apresentou recurso voluntário em 10/10/2013, trazendo como argumentos preliminares: (a) que o recurso deve ser conhecido, mesmo havendo adesão ao parcelamento da Lei nº 12.810/2013, por força do Mandado de Segurança nº 0004838-91.2013.4.05.8200, cuja liminar lhe garantiu o direito à discussão administrativa e judicial, de contribuições incluídas em parcelamento; (b) nulidade do acórdão da DRJ por não tratar de todos os pedidos da impugnação; (c) nulidade do processo por violação ao contraditório e ampla defesa devido à nulidade da ciência do acórdão - porque endereçado à Secretaria de Finanças do Município e não à Procuradoria do Município.

No mérito requer, em resumo:

1) Que seja revista e aceita a comprovação dos créditos compensados, pois o Município teria sim atendido as intimações durante o procedimento fiscal, através dos ofícios 338/SEFIN/09 e 356/2009/SEFIN (fls. 190 a 193);

2) Que seja revisto o lançamento pois incluiu as competências 01 a 09/2004 no parcelamento especial da Lei nº 11.196/2005, cujos Forceds anexados às fls. 194/196, comprovam a inclusão do "Débitos declarados espontaneamente no período de 06/2001 a 08/2005 (parte patronal)". Alega que o débito incluído no parcelamento contemplou toda a folha de pagamento do município, inclusive segurados que na época não foram declarados em GFIP, como o caso do Prefeito e vice;

3) Que obedeceu à determinação da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15/2006, procedendo à retificação das GFIPs para excluir os exercentes de mandato eletivo informados;

4) Que seja aceita a compensação de valores recolhidos anteriormente à vigência da LC 118/2005, aplicando-se a sistemática dos "5 + 5" anos, em observância ao entendimento do STJ pois a DRJ considerou quinquenal o prazo para compensação alegando haverem normas expressas nesse sentido.

Refere ementa do REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, com o entendimento de que a LC nº 118/2005 deve ser aplicada aos pagamentos

indevidos realizados após sua vigência e não à ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, de modo que para os pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos cinco mais cinco anos (limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova Lei). Reproduz outros julgados do STJ com o mesmo entendimento;

5) Que seja reconhecido o crédito relativo às cotas patronais indevidamente recolhidas sobre os subsídios dos agentes políticos, durante o período de 02/1998 a 09/2004 (declaradas inconstitucionais conforme Resolução do Senado Federal nº 26/2005), cujos valores demonstrou nas planilhas de fls. 232 a 236;

6) Que seja reconhecido o crédito decorrente do recolhimento indevido sobre parcelas indenizatórias, não integrantes da base de cálculo do INSS, como auxílio-doença e terço constitucional de férias.

Reporta o inciso XIII, do art. 58 da IN/RFB nº 971/2009, que diz não integrar a base de cálculo para fins de incidência de contribuições, a importância paga ao segurado empregado, inclusive quando em gozo de licença remunerada, a título de complementação do valor do auxílio doença, desde que o direito seja extensivo à totalidade dos empregados.

Com relação à não incidência de INSS sobre o terço constitucional de férias, alega ser matéria já pacificada nos Tribunais Superiores. Afirmar demonstrar os créditos a que tem direito nas planilhas de fls. 237/244 dos autos;

7) Que seja declarada a legitimidade da Prefeitura Municipal para compensar créditos apurados pela Câmara de Vereadores e pelos entes integrantes da administração pública indireta, isto porque as Câmaras Municipais não possuem personalidade jurídica mas apenas personalidade judiciária, só podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais. Assim, como a relação jurídica se estabelece entre os ocupantes de cargos eletivos e o Município, é do Município a legitimidade para realizar as compensações previdenciárias no que toca às remunerações do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores.

8) Que seja revista a decisão da DRJ no tocante à compensação dos valores indevidamente recolhidos pela administração indireta, pois, embora a EMLUR e FUNJOPE possuam personalidade jurídica própria, os débitos previdenciários por estas contraídos são de responsabilidade subsidiária do Município. Afirmar que a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba já decidiu neste sentido em ação onde litigam o Município de João Pessoa e a Fazenda Nacional, entendendo *que o Município é parte legítima para formular pedido de suspensão da exigibilidade de créditos tributários constituídos contra suas autarquias, visto que o Município, em última análise, apresenta-se como co-responsável pelos débitos tributários de suas autarquias, em face de haver figurado nos termos de parcelamento*. Requer o reconhecimento da legitimidade da Prefeitura Municipal para utilização de créditos previdenciários dos entes que compõem a administração pública indireta.

9) Que sejam refeitos os cálculos dos valores passíveis de compensação, com a consequente homologação do valor de R\$ 11.349.683,87, compensado nas competências 02 a 04/2009 e 07 a 09/2009, excluindo-se a multa e juros aplicados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cecilia Dutra Pillar.

O recurso é tempestivo e atende às demais formalidades legais, portanto dele conheço.

Das Preliminares

a) Mandado de Segurança nº 0004838-91.2013.4.05.8200

Em sede recursal o interessado veio informar da existência da ação mandamental com pedido de liminar objetivando que o Delegado da Receita Federal do Brasil no Estado da Paraíba se abstenha de exigir do Município de João Pessoa, quando do pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 12.810/2013, a desistência ou renúncia à discussão dos débitos envolvidos, quer administrativa quer judicialmente.

A liminar foi deferida em 29/08/2013, determinando que o impetrado dê prosseguimento aos processos administrativos nº 14751.002740/2009-49, 14751.002738/2009-70, 14751.720223/2011-70, 14751.720225/2011-69 e 14751.720224/2011-14. Em consulta ao sítio do TRF da 5ª Região, consta-se que a liminar foi confirmada por sentença que concedeu a segurança e os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional não foram providos pela Terceira Turma daquele Tribunal (Acórdão de 16/08/2016).

Assim, a discussão administrativa do presente processo (de nº 14751.002738/2009-70), deve ter prosseguimento.

b) Nulidade do acórdão da DRJ

Contrariamente ao alegado pelo recorrente, o acórdão nº 11-42.238 expedido pela DRJ de Recife (PE) tratou sim de todos os pedidos da impugnação. Da leitura daquele julgado em confronto com os argumentos da impugnação, pode-se pontuar, para cada alegação do impugnante, o que foi decidido pela DRJ:

1) teria atendido, na íntegra às solicitações de informações acerca da compensação declarada;

- Acórdão DRJ:

Da Omissão do contribuinte

Ao contrário do que alega, o interessado não atendeu integralmente as intimações fiscais, não obtendo êxito em demonstrar seu direito compensatório, uma vez que não conseguiu identificar os excedentes de pagamento que julgava possuir.

Conforme já relatado, não trouxe a identificação dos valores e dos segurados relativos a tais excedentes. O contribuinte limitou-se a apresentar o Ofício nº338/SEFIN/09 e o contrato de prestação de serviços nº 43/2009, sequer detalhando as rubricas sobre as quais teria recolhido valores indevidos.

Ademais, não conseguiu apresentar folhas de pagamento analítica e sintética correspondentes entre si, não demonstrando os indêbitos relativos aos exercentes de mandato eletivo.

Em conclusão, não procede a alegação de atendimento adequado à fiscalização (Termos de Intimação de fls. 50 e 51, 153).

II) *o Município incluiu todas as contribuições sobre remunerações do período de 01 a 09/2004 no Parcelamento da Lei nº 11.196/2005 (documentos de fls. 195 e 196) com protocolo de nº 36100.000734/2006-10. Fizeram parte deste parcelamento todas as remunerações informadas nas folhas de pagamento, ainda que não declaradas nas respectivas GFIP;*

III) *o contribuinte afirma haver retificado as GFIP do período de forma a contemplar os segurados cujas remunerações foram objeto do referido parcelamento;*

- Acórdão DRJ:

Dos parcelamentos

Como já dito, a Lei nº. 8.212/91 somente permite a repetição do indêbito na hipótese de comprovação de recolhimento indevido de contribuições.

Assim, a suposta inclusão de contribuições indêbitas em parcelamento administrativo não integralmente quitado é insuficiente para dar amparo à compensação. Antes, é necessário que haja demanda do contribuinte, no processo específico, para fazer a revisão do parcelamento para expurgar as supostas contribuições indevidas, efetuar nova consolidação de débitos e créditos e apurar se houve efetivamente recolhimentos indevidos.

Com isso, razão não assiste ao sujeito passivo ao compensar contribuições incluídas em parcelamento não integralmente quitado, porque os supostos créditos a seu favor não são líquidos e certos.

Cabe, ainda, realçar que, no caso sob exame, apenas se discute o direito, visto que o Impugnante sequer comprovou a inclusão de quaisquer contribuições indevidas em parcelamento.

Por esta conclusão resta sem interesse a discussão acerca de eventual correção de GFIP, uma vez afastados o alegado indêbito e a compensação intentada.

IV) *prescrição decenal do direito compensatório;*

- Acórdão DRJ:

Das restrições ao direito compensatório: Prescrição

Quanto à prescrição, cabe esclarecer que o CTN estabelece em seu artigo 168, inciso I, que o direito de promover a

compensação extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

A LC nº. 118/2005, por sua vez, deixou claro que a extinção do crédito se dá com o pagamento antecipado.

Assim, havendo normas vigentes e expressas nesse sentido, deve-se considerar como quinquenal o prazo para compensar pagamentos indevidos.

Na planilha de f. 12 trazida pelo Fisco, observa-se que a primeira GFIP entregue com declarações de compensação data de 25/09/2009. Desta feita, pelo prazo acima estabelecido, estão prescritos quaisquer créditos decorrentes de pagamentos efetuados até 24/09/2004.

Para as compensações intentadas relativas aos pagamentos feitos a partir desta data, seguiremos a análise da glosa promovida.

V) inconstitucionalidade dos recolhimentos patronais relativos a exercentes de mandato eletivo no período entre 02/98 a 09/2004

- Acórdão DRJ:

Da inconstitucionalidade das contribuições patronais relativos a exercentes de mandato eletivo no período entre 02/98 a 09/2004

Trata-se de matéria já apreciada pelo STF e acatada pelo Fisco. Incontroversa, portanto.

Saliente-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinada exigência tributária, não acarreta obrigatório direito ressarcitório do contribuinte, a menos que este demonstre ter suportado a exigência descabida.

VI) o caráter indenizatório das rubricas: 1/3 de férias e auxílio-doença, não passíveis de integrar o salário de contribuição;

- Acórdão DRJ:

Do direito à Compensação

De início destacar que o cerne do direito de se compensar pleiteado pelo contribuinte é a existência de recolhimentos indevidamente realizados.

Nos termos do antes resumido relatório fiscal, não houve comprovação inequívoca de recolhimento previdenciário sobre remuneração de agentes eletivos, mesmo após diligência suplementar. Como já referido, o mero reconhecimento da inconstitucionalidade de determinada exigência tributária, não acarreta obrigatório direito do contribuinte, a menos que este demonstre ter suportado a exigência descabida.

Quanto à suposta contribuição sobre verbas indenizatórias, esta também não restou demonstrada nos autos.

Acertada, portanto, a autuação fiscal em tela, que glosou a compensação de recolhimentos não comprovados.

VIII) da legitimidade para promover compensações em nome da Câmara e em nome da administração indireta.

- Acórdão DRJ:

Da Legitimidade para pleitear a Compensação

A Prefeitura Municipal pretendeu incorretamente se compensar de eventuais contribuições incidentes sobre a remuneração dos Vereadores e de prestadores de serviços de Autarquias.

Tanto a Prefeitura quanto a Câmara Municipal/ Autarquias são consideradas empresas em relação aos segurados abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social, e estão sujeitas, individualmente, ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais. Assim, não cabe o aproveitamento, pela Edilidade, das contribuições sociais de responsabilidade destes outros entes, já que todas possuem CNPJ e obrigações próprias.

Destaque-, por fim e mais uma vez, que a autuada não demonstrou o indébito em nome de quaisquer destes outros entes.

O recorrente pode não concordar com a decisão da DRJ, mas não lhe socorre a afirmativa de que aquela decisão teria deixado de apreciar seus argumentos de impugnação. Portanto, não se vislumbra a nulidade alegada.

c) Violação ao contraditório e ampla defesa

O recorrente alega nulidade da ciência do acórdão, porque endereçado à Secretaria de Finanças do Município e não à Procuradoria do Município.

Examinando os autos, constata-se que o auto de Infração foi lavrado em nome do Município de João Pessoa - Prefeitura Municipal, no CNPJ nº 08.806.721/0001-03, cadastrado para João Pessoa Secretaria de Finanças - SEFIN. As GFIPs que geraram as glosas foram declaradas no CNPJ nº 08.806.721/0001-03.

O Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF (fls. 41/42) foi cientificado à Sra. Livânia Maria da Silva Farias, Secretária de Finanças. Os Termos da Intimação Fiscal nº 01 (fls. 43), 02 (fls. 45/46) e 03 (fls. 153), contém o endereço da Prefeitura Municipal - Praça Pedro Américo nº 70 e foram recepcionados pela Sra. Josélia Guedes Alves.

Nas respostas às intimações (Ofícios da Prefeitura Municipal de João Pessoa - Secretaria de Finanças) consta o CNPJ nº 08.806.721/0001-03 e o endereço da av. Diógenes Chianca nº 1777. O endereço cadastrado para o CNPJ nº 08.806.721/0001-03 é da av. Diógenes Chianca nº 1777 e a pessoa que atendeu a fiscalização foi a Sra. Josélia Guedes Alves, que representou o sujeito passivo mediante procuração constante às fls. 346.

O Acórdão da DRJ foi encaminhado por via postal ao endereço onde se realizou a ação fiscal, devidamente cadastrado no CNPJ.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, assim estabelece:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

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 1997)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I – na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

(...)

A súmula CRF nº 09 trata da validade da intimação realizada no domicílio eleito pelo contribuinte:

Súmula CARF nº 9 "É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário"

Assim, é válida a intimação encaminhada ao endereço da Secretaria de Finanças do Município, a qual acompanhou os trabalhos da fiscalização e tinha conhecimento da autuação lavrada. Os trâmites internos (encaminhamento para a Procuradoria do Município) são de responsabilidade do Sujeito Passivo. Ademais, não houve prejuízo a ampla defesa do contribuinte pois o recurso voluntário foi apresentado tempestivamente e acompanhado dos documentos que entendeu pertinentes.

Do mérito

1) Atendimento às intimações

Através dos ofícios 338/SEFIN/09 (fls. 150) e 356/2009/SEFIN (fls. 135) (fls. 190 a 193 da impugnação), verifica-se que durante o procedimento fiscal, o Município respondeu às intimações, informando no primeiro Ofício que as compensações dos meses de julho, agosto e setembro são decorrentes de parcelas de natureza indenizatória que constam na IN MPS/SRF nº 03/2005 e o segundo Ofício trata do encaminhamento da memória de cálculo dos valores compensados (fls. 136/149).

Ocorre que as respostas não foram satisfatórias. O primeiro Ofício não identificou os valores das remunerações, valores das contribuições, épocas dos recolhimentos indevidos, nomes dos segurados nem quais seriam as parcelas indenizatórias indevidamente tributadas.

Já as planilhas que acompanharam o segundo Ofício (identificando os detentores de mandato eletivo e suas remunerações) não trazem qualquer comprovação com relação ao efetivo recolhimento dos valores que o contribuinte pretendeu compensar-se.

Portanto, as intimações foram atendidas mas as informações não foram suficientes para identificar de forma inequívoca os créditos que o contribuinte teria em seu favor.

2) Do Parcelamento

Os documentos anexados às fls. 194/196 apenas comprovam que a Edilidade solicitou a inclusão em parcelamento, de "Débitos declarados espontaneamente no período de 06/2001 a 08/2005 (parte patronal)".

Não há prova nos autos de que as contribuições incluídas no parcelamento contemplem as remunerações dos detentores de mandato eletivo, por vários motivos: não foram apresentadas as folhas de pagamento em que constem o Prefeito e o Vice-Prefeito e suas respectivas remunerações; as remunerações do Prefeito e do vice não foram declaradas em GFIP pelo Município; os valores incluídos em parcelamento não correspondem aos débitos declarados em GFIP nem às folhas de pagamento examinadas pela fiscalização; não foram apresentadas as memórias de cálculo dos valores parcelados, apenas os FORCED com os valores finais. Assim, caberia à recorrente comprovar através de documentos hábeis e idôneos, que efetivou o parcelamento do valor correspondente à integralidade das contribuições devidas e também das contribuições indevidas incidentes sobre a remuneração dos detentores de mandato eletivo, para que pudesse pleitear a compensação destas últimas.

Tenho como não comprovada a alegação, não podendo ser acolhido o pedido do Município.

3) Da retificação das GFIPs

Conforme se depreende do processo, o contribuinte não declarou em suas GFIPs o Prefeito e o Vice-Prefeito, portanto não ofereceu à tributação da Seguridade Social suas respectivas remunerações. A fiscalização informa no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 17) que "*no Relatório - Demonstrativo de Normalizações e Agregações, extraídos do sistema CNISA, contendo as bases de cálculo informadas à época dos recolhimentos **não há valores informados na categoria 19-AGENTES POLÍTICOS***".

O recorrente alega ter cumprido com determinação contida na Instrução Normativa MPS/SRP nº 15/2006 (D.O.U. de 18/09/2006), que assim dispunha:

1.4- (...)

NOTAS:

a) *A compensação deve ser precedida de retificação das GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, bem como a remuneração proporcional ao período de 1º a 18 na competência 09/2004.*

b) *Os mandatos eletivos, desde a versão 5.0 do Sefip (aprovada pela Resolução INSS/DC nº 063, de 17/09/2001), são informados em GFIP na categoria "19". Nas versões anteriores eram*

informados na categoria 12, que incluía todos os servidores públicos federais, estaduais e municipais vinculados ao RGPS.

Ao pretender compensar-se de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos agentes políticos (cuja exigibilidade restou suspensa por força da Resolução do Senado Federal nº 26, de 21/06/2005, em face da declaração inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da letra “h” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991, acrescida pela Lei nº 9.506/1997, nos autos Recurso Extraordinário nº 351.717-1 – PR), o contribuinte afirma que teria retificado suas GFIPs para excluir tais remunerações. Isto não faz sentido! Se os detentores de mandado eletivo não estavam declarados em GFIP, não poderiam ser dela excluídos.

Assim, tenho que as retificações de GFIP alegadas, não fizeram exsurgir recolhimentos de contribuições a maior, pois os fatos geradores referentes aos detentores de mandado eletivo não foram sequer declarados em GFIP nem oferecidos à tributação.

4) Do prazo prescricional para realização da compensação

A Municipalidade requer que seja aplicado à situação em apreço, o entendimento de algumas decisões do STJ no sentido de que para os pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, continua observando a tese vigente à época dos pagamentos, dos cinco mais cinco anos.

Primeiro cabe observar que o STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, julgado no qual havia sido reconhecida a repercussão geral da matéria em exame, firmou o posicionamento, por maioria dos votos, de que, para as ações ajuizadas após entrada em vigor da LC nº 118/2005, o prazo para compensação ou repetição do indébito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de 05 (cinco) anos. Já em relação às ações ajuizadas até 08/06/2005, a Corte entendeu pela aplicação do entendimento até então predominante na jurisprudência, permitindo-se, assim, a devolução dos tributos indevidamente recolhidos até os últimos 10 (dez) anos. O STF permitiu a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após o início da vigência da LC nº 118/2005, considerando que o prazo de *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias possibilitara aos contribuintes não apenas tomar ciência do novo prazo, como também ajuizar as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Conforme se extrai da própria ementa do julgado supra referido, para a aplicação do prazo prescricional na forma prevista na LC nº 118/2005, leva-se em conta a data da propositura da demanda e não o período em que realizados os recolhimentos dos tributos impugnados.

Percebe-se, pois, que a eficácia vinculativa da decisão diz respeito à aplicação do prazo prescricional de dez anos apenas às ações ajuizadas anteriormente ao início de vigência da LC nº 118/2005, aplicando-se o novo prazo previsto naquela lei complementar às ações ajuizadas após o início de sua vigência. A questão específica do pedido administrativo, que é o caso dos autos, e o prazo prescricional da LC 118/2005 não foi objeto de apreciação por aquela Corte.

Cabe referir, também, a súmula CARF nº 91, que entende ser a data do pedido de restituição o marco do prazo prescricional, assim disciplinando:

Súmula CARF nº 91: 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.

Mesmo que se pudesse aplicar tal súmula, por analogia, à declaração de compensação, **apenas para as declarações transmitidas antes de 09/06/2005** se aplicaria o prazo o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

De qualquer sorte, há inúmeros julgados dos Tribunais Superiores no sentido que "*A lei que regula a compensação tributária é a vigente na data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda Nacional com o contribuinte.*" No caso em questão as GFIPs onde o contribuinte pretendeu compensar-se foram **transmitidas em 09/2009** e mesmo que se fosse considerar o pedido administrativo como termo final de contagem do prazo prescricional, uma vez ocorrido após o prazo de *vacatio legis* da LC 118/2005, apenas seriam passíveis de compensação os indébitos recolhidos a partir de 09/2004.

Contudo, todas estas ponderações se mostram inócuas ao reconhecimento do direito do interessado pois, conforme já explicitado, o contribuinte não comprova ter realizado recolhimentos indevidos ou a maior que os devidos no período que identificou como origem dos seus créditos. Assim, não havendo créditos comprovados a seu favor, não há que se falar em prazo para efetivar compensações.

5) Reconhecimento de créditos

Para fazer jus à compensação efetuada com base nos recolhimentos dos agentes políticos o sujeito passivo deveria comprovar que efetuou o recolhimento sobre tais valores. Além disso, deveria também comprovar a devida correção das GFIPs do período, nas quais, no momento anterior à compensação deveriam constar os fatos geradores daqueles agentes e, para fins de compensação, procedida a exclusão de suas declarações, dos valores das remunerações informadas para eles. É que o referido documento declaratório tem a dupla função de calcular o valor devido à Seguridade Social e servir de base-de-cálculo para os benefícios previdenciários, de sorte que a declaração dos fatos geradores e depois sua retificação prévia, conforme disposto na norma específica, é condição para o exercício da compensação.

Nas planilhas da fls. 233 a 236 o recorrente informa tão somente a remuneração dos agentes políticos para o período de 02/1998 a 09/2004, não comprovando em momento algum o efetivo recolhimento das contribuições incidentes sobre tais remunerações, não havendo crédito a ser reconhecido.

Da mesma forma, para fazer jus à compensação de valores que alega ter recolhido indevidamente sobre parcelas indenizatórias. As planilhas de fls. 237/244 indicam valores a título de Adicional de 1/3 de férias, do período de 01/2001 a 06/2009 e de Auxílio Doença, do período de 01/2005 a 08/2009, sem comprovar o efetivo recolhimento das contribuições incidentes sobre tais rubricas. Observa-se que em nenhum momento o sujeito passivo explicou ou demonstrou de forma específica e pontual, mês a mês, os valores devidos, os valores compensados e sua origem (rubrica recolhida a maior, competência e data do recolhimento a maior), o saldo a compensar e como procedeu para a atualização destes valores, limitando-se a trazer os mesmos argumentos e documentos apresentados na ação fiscal. Para a correção e conferência dos valores compensados é imprescindível a informação do valor recolhido a maior e da data do recolhimento, a partir da qual se operam os cálculos de atualização monetária.

O recorrente não se desincumbiu do seu ônus de demonstrar a regularidade das compensações efetuadas. Neste caso, correta a glosa de compensação.

6) Legitimidade da Prefeitura Municipal para compensar créditos apurados pela Câmara de Vereadores e pelos entes integrantes da administração pública indireta

A Câmara Municipal assim como os entes que compõem a administração pública indireta não possuem personalidade jurídica, mas possuem CNPJ próprio, o que por si só vincula as contribuições declaradas em GFIP no CNPJ, aos recolhimentos realizados para o mesmo CNPJ. Na ocorrência de recolhimentos a maior, a compensação do indébito deve-se operar no âmbito do mesmo CNPJ.

Havendo irregularidade na compensação assim realizada, a constituição de eventual crédito tributário será efetuada em nome do Ente Público que possui personalidade jurídica, no caso a Prefeitura Municipal, com a identificação (no Relatório do Procedimento Fiscal), da origem da divergência (no caso a Câmara de Vereadores e/ou outros entes da Administração pública).

O procedimento de compensação foi equivocado, uma vez que as declarações e recolhimentos foram realizados no CNPJ da Câmara e dos entes que o contribuinte nominou como EMLUR e FUNJOPE, e a compensação pretendida foi efetuada no CNPJ da Prefeitura.

Portanto, a Prefeitura não tem legitimidade para compensar-se de créditos apurados na Câmara ou em Fundações Municipais, respondendo sim pelas obrigações destes Entes.

7) Dos valores indevidamente compensados

Uma vez não homologadas as compensações realizadas nas competências 02 a 04/2009 e 07 a 09/2009 e não reconhecidos os créditos utilizados para a compensação, mantém-se a multa e juros aplicados ao lançamento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por **negar provimento** ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Cecilia Dutra Pillar - Relatora