



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

<b>Processo nº</b>	15215.720216/2011-16
<b>Recurso nº</b>	999.999 Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>2301-002.960 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	14 de agosto de 2012
<b>Matéria</b>	COMPENSAÇÃO
<b>Recorrente</b>	GOVERNADOR VALADARES PREFEITURA MUNICIPAL
<b>Recorrida</b>	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Ementa: COMPENSAÇÃO – GLOSA

Constatada a compensação de valores efetuada indevidamente pela empresa ou em desacordo com o permitido pela legislação tributária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

**MATÉRIA SUB JUDICE – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RENÚNCIA**

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

**AUTO DE INFRAÇÃO - APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE INFORMAÇÕES**

Toda empresa está obrigada a prestar todas as informações e esclarecimentos necessários à fiscalização, na forma estabelecida pela legislação.

Recurso não conhecido.

Lançamento mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de recurso interposto contra o Acórdão que julgou procedente o débito lançado contra o Município acima identificado.

O crédito previdenciário lançado por intermédio do AI se refere a contribuições devidas à Seguridade Social, relativas a glosas de compensação, à multa isolada pela compensação indevida, e à multa aplicada por ter a Prefeitura Municipal deixado de prestar a Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, infringindo, dessa forma, o inciso III e § 11, do art. 32, da Lei 8.212/91, com redação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, c/c o art. 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração, o Município de Governador Valadares – Prefeitura, efetuou compensações, nas competências de 06/2010 a 12/2010, de contribuições incidentes sobre os valores recebidos pelo prefeito, vice-prefeito e vereadores, sem observância dos normativos legais que tratam da matéria, e em desacordo com decisão judicial não transitada em julgado.

A autoridade autuante esclarece que a recorrente impetrou ação ordinária em face da União, por meio do processo nº 5765-42.2010.4.01.3813, em 11/06/2010, objetivando a declaração do direito de compensar os valores pagos a título da contribuição social prevista no art. 12, I, h, da Lei 8.212/91, no período de 09/98 a 18/09/2004, sem os limites de prazo preconizados pela Lei Complementar 118/05, e sem as condições estabelecidas pela Portaria 133/2006, em especial da exigência de retificação das GFIPs do período.

Informa que foi prolatada sentença, com exame do mérito, tendo sido o pedido do Município julgado procedente em parte, tendo o Juiz salientado que a compensação somente poderia ser efetivada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 107-A, do CTN e concluído que não há qualquer ilegalidade na exigência de retificação das GFIPs para a realização da compensação, nos moldes estabelecidos pelo art. 4º, inciso I, da Portaria 133/2006, do Ministério da Previdência Social.

Transcreve o art. 72, da Lei 4.502/64 e afirma que houve fraude, uma vez que a Prefeitura prestou informações que não eram verdadeiras em suas GFIPs, ao declarar as compensações, e aplica a penalidade prevista no § 10, do art. 89, fs Lei 8.212/91, acrescentado pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941/2009, esclarecendo que, pelos motivos acima expostos, foi lavrado o AI DEBCAD 51.006.024-2.

Segundo ainda o relato fiscal, foi lavrado o Auto de Infração DEBCAD 51.013.603-6 (CFL 35), por ter a Prefeitura Municipal fiscalizada deixado de apresentar, apesar de intimada por meio de TIF nº. 008, os comprovantes de entrega de GFIP com a exclusão dos agentes políticos, ou uma declaração de não efetivação destas exlcusões nas GFIPs.

O agente autuante ressalta que a recorrente não se manifestou com relação às informações solicitadas reiteradamente por meio do TIF 008, não prestando, portanto, os esclarecimentos solicitados pela fiscalização.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 02-37.346, da 6<sup>a</sup> Turma da DRJ/BHE (fls. 125), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo, alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega tempestividade da impugnação apresentada, transcrevendo o art. 241, do CPC, o art. 35, do Decreto 70.235/72 e o art. 91, da Lei 7.609/2001, argumentando que, por força do Princípio Constitucional, a ampla defesa e o devido processo legal estão garantidos, assegurando ao recorrente, no caso presente o Município Venâncio Aires, a apreciação e julgamento de suas irresignações, observando que é fato notório que, contra Ente Público, não há revelia, em face que cuida-se de matéria de ordem pública.

No mérito, defende a tese do prazo prescricional de “cinco mais cinco” como regra aplicável à compensação, qualificando de abusiva a Lei Complementar 118/05, por ter colocado em xeque a autoridade da decisão do STJ, tendo sido prontamente julgada inconstitucional pela Corte.

Considera que, como foi decidido pela Corte que aplica-se a tese do cinco mais cinco até os 05 anos posteriores à edição da LC 118/05, e como os fatos geradores ocorreram entre 01/98 a 09/04, não resta dúvida quanto à licitude da compensação realizada.

Frisa que é bom lembrar que as compensações foram autorizadas pelo próprio Ministério da Previdência Social por meio da Portaria 133 e IN 15 e colaciona jurisprudência dos Tribunais para concluir que, em que pese o entendimento divergente manifestado pela Receita Federal do Brasil, as compensações realizadas pelo Município recorrente não foram alcançadas pela prescrição, o que torna nulos e sem efeitos os Autos de Infração.

Discorre sobre o instituto da compensação para concluir que ela é considerada, por lei, direito subjetivo do contribuinte, na medida em que independe de autorização da Fazenda Pública, e quanto às acusações de que as compensações efetuadas pela recorrente, no período de 06/2010 a 12/2010, afrontam a decisão judicial, observa que a referida decisão foi prolatada apenas em 05/2011, ou seja, após à efetivação das compensações.

Esclarece que a Portaria 133/2006 fere o princípio da legalidade, ressaltando que qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, sendo descabida e ilegal, portanto, a exigência de retificação da GFIP por parte do contribuinte, uma vez que a obrigação tributária somente poderia ser instituída por lei específica, motivo pelo qual entende que o Ministério da Previdência Social extrapolou os limites de sua competência, invadindo área exclusiva do legislador federal, criando uma verdadeira imposição ao contribuinte de obrigação tributária acessória não prevista em lei, em clara ofensa à CF e ao Sistema Tributário Nacional.

Entende que mostra-se completamente desarrazoada e ilegal a exigência de retificação das guias GFIP, primeiro porque não foi o Município que deu causa ao preenchimento incorreto das referidas guias, e segundo porque o INSS tem toda a

documentação necessária e aparato técnico para proceder às retificações, a qual demandaria consideráveis e desnecessários gastos ao Município.

Defende que a contribuição patronal possui fundamentos nos princípios da universalidade e solidariedade do custeio da previdência social, e recuperar, portanto, a parcela do empregador/Município não retira do agente político o direito a receber a contraprestação estatal pelo tempo que contribuiu, ressaltando que o procedimento técnico de retificação da GFIP consiste na exclusão do Agente Político de cargo eletivo, de forma a não deixar nenhum registro, pois não há meio de se excluir apenas a parte patronal, mas sim o nome do segurado por completo, o que extirparia o direito dos agentes políticos à época, ferindo o direito adquirido e causando prejuízos irreparáveis.

Reafirma o entendimento de que há direito à compensação antes mesmo do trânsito em julgado, asseverando que, mesmo após o advento da LC 104/01, que incluiu o art. 170-A, no CTN, o procedimento não se altera, conforme algumas decisões do STJ, e conclui que ao contribuinte está facultada, portanto, a compensação do indébito decorrente de tributos recolhidos em desconformidade com os preceitos constitucionais e ditames legais, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão.

Solicita que seja reconhecida a nulidade dos Autos de Infração Debcads 51.006.024-2 e 51.013.603-6, declarando o direito da recorrente acerca das compensações realizadas a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre o subsídio dos agentes políticos, afastando-se as multas e juros decorrentes dessa ilegalidade, em especial aquela do art. 89, § 9º, da Lei 8.212/91.

Quanto ao AI DEBCAD 51.013.603-6, alega que a Receita Federal incorreu em grave erro ao alegar existência de débito originário pela não entrega das GFIPs devidamente retificadas, pois os valores glosados foram compensados dentro da mais estrita e absoluta legalidade, não havendo que se falar em aplicação das respectivas sanções, muito menos em multa.

Requer, por fim, que seja recebido o presente Recurso Voluntário e acolhidas as preliminares, com o fim de conhecer e apreciar a impugnação antes interposta e, no mérito, que seja-lhe dado provimento, no sentido de se declarar a improcedência dos autos de infração.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega tempestividade da impugnação apresentada, argumentando que, por força do Princípio Constitucional, a ampla defesa e o devido processo legal estão garantidos, assegurando ao recorrente, no caso presente, o Município Venâncio Aires, a apreciação e julgamento de suas irresignações.

Contudo, em nenhum momento a autoridade julgadora deixou de conhecer a impugnação alegando intempestividade, como também não é o Município citado pela recorrente o sujeito passivo autuado.

Portanto, esses argumentos trazidos em preliminar são estranhos ao processo sob análise e totalmente impertinentes ao AI em discussão, motivo pelo qual não conheço de tais argumentos.

Verifica-se que a impugnação apresentada pela recorrente foi conhecida e devidamente analisada pelas autoridades de primeira instância administrativa, que a julgaram improcedente, mantendo o crédito tributário lançado.

Assim, não conheço do recurso em relação à preliminar.

No mérito, verifica-se que a recorrente traz um extenso arrazoado na tentativa de demonstrar que a tese de “cinco mais cinco” é a regra aplicável à compensação, e alega que a Lei Complementar 118/05 é abusiva, por ter colocado em xeque a autoridade da decisão do STJ, tendo sido prontamente julgada constitucional pela Corte.

Cumpre observar que a matéria relativa à regra prescricional para a compensação é objeto de discussão judicial, o que implica em renúncia ao contencioso administrativo, acarretando o não conhecimento do recurso.

A recorrente lembra, ainda, que as compensações foram autorizadas pelo próprio Ministério da Previdência Social por meio da Portaria 133 e IN 15.

De fato, os normativos citados pela recorrente autorizam as compensações, desde que sejam observadas as condições ali expostas, quais sejam, que a compensação deverá ser precedida de retificação das GFIP, para excluir todos os exercentes de mandato eletivo informados, e que o direito de efetuar compensação prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento.

Assiste razão à recorrente quando afirma que não há a necessidade de autorização prévia da administração tributária para a compensação de tributos e contribuições federais que tenham sido recolhidos a mais ou indevidamente, com futuros débitos de exações da mesma espécie, conforme base no art. 66, da Lei 8.383/91, que permite o acertamento.

No entanto, deve-se observar que o caráter facultativo da compensação não desobriga o contribuinte do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário

Nacional e a Lei 8.212/91. Assim, se em uma ação fiscal ficar constatada a compensação de valores em desacordo com o permitido pela legislação tributária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Cumpre lembrar que as contribuições previdenciárias, por possuírem natureza tributária, são regidas pelo Código Tributário Nacional – CTN e pelas normas previdenciárias.

E o artigo 170-A, do CTN, veda a compensação efetuada pela empresa:

*Art.170-A - É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.  
\*(Acrescido pela Lei Complementar 104/01).*

No caso em tela, o débito lançado teve origem na glosa da compensação efetuada pela empresa nas competências de 06/2010 a 12/2010.

Todavia, as compensações que a empresa realizou não possuem amparo legal, pois não havia, à época, decisão judicial transitada em julgado e a recorrente não efetuou as retificações na GFIP, além de ter compensado valores recolhidos no período 02/1998 a 09/2004, que, nos termos do Decreto 3.048/99 e da IN 15, já se encontravam prescritas por ocasião do início da compensação, ou seja, a partir 06/2010.

Portanto, a Fazenda Pública, conforme dizeres do CTN, apenas pode compensar suas dívidas e créditos quando a lei autorizar. E como o ato praticado pela administração pública é vinculado, o seu agente só pode agir em conformidade com o que a norma determina. E os normativos legais citados não autoriza a compensação realizada.

E como o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, a autoridade fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento da totalidade dos valores devidos à Previdência Social, lavrou o presente AI, em observância aos ditames legais.

A empresa insiste em afirmar que tem direito à compensação de valores recolhidos indevidamente.

Contudo, deve observância da legislação que trata da matéria.

Ocorre que a empresa ingressou com ação objetivando a declaração do direito de compensar sem os limites de prazo preconizados pela LC 118/05 e sem as condições estabelecidas pela Portaria 133/2006.

Ou seja, ela pleiteia na Justiça o direito de compensar valores sem observar as condicionantes trazidas pelos normativos legais.

E é essa ação que ainda não transitou em julgado.

Porém, em que pese a ação não ter transitado em julgado, mesmo assim a recorrente realizou a compensação, sem, contudo, retificar as GFIPs, e sem observar os prazos prespcionais previstos nos normativos previdenciários.

Entretanto, o procedimento adotado pela empresa não possui amparo legal, uma vez que toda empresa (e a municipalidade é comparada à empresa por força de lei) está sujeita às limitações impostas pela legislação para compensar os valores recolhidos indevidamente.

A recorrente não observou as condições para a compensação trazidas pelo Decreto e pelas INs, no que se refere à prescrição e à correção de GFIP, e a ação judicial ingressada para que não precisasse respeitar essas condições ainda não transitou em julgado.

Vê-se, da decisão prolatada nos autos da ação judicial impetrada pela recorrente em face da União, que o próprio Juiz também entendeu que a recorrente somente poderia efetuar as compensações após o trânsito em julgado da ação, e que a exigência de retificação das GFIPs é legal.

Mesmo que tal decisão tenha sido prolatada somente após a compensação realizada pela recorrente, ela vem corroborar o entendimento da fiscalização e da DRJ de que a autuada não poderia ter realizado a compensação sem retificação das GFIPs e sem o trânsito em julgado da ação, bem como confirmar as determinações contidas na Portaria 133/2006 e IN 15/2006.

Quanto ao argumento de que a Portaria 133/2006 fere o princípio da legalidade e de que é descabida e ilegal a exigência de retificação da GFIP, observa-se que tal matéria é objeto da supracitada Ação Ordinária, impetrada pela recorrente em face da União.

Assim, reitera-se, nos termos do art. 126, § 3º, da Lei 8.213/91, houve renúncia ao contencioso administrativo em relação à legalidade da exigência de retificação da GFIP, motivo pelo qual não conheço da parte do recurso que trata de tais matérias.

Relativamente à alegação de que não foi o Município que deu causa ao preenchimento incorreto das referidas guias e de que o INSS tem toda a documentação necessária e aparato técnico para proceder às retificações, cumpre lembrar que, de acordo com o § 4º, do art. 225, do RPS, “*O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa*”.

Ademais, segundo o § 1º, do mesmo dispositivo legal (art. 225, do RPS), as informações prestadas nas GFIP's constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

Nesse sentido, não procede o entendimento de que caberia ao INSS proceder às retificações, uma vez que a GFIP é um termo de confissão de dívida, e somente quem pode confessar a dívida tributária é o próprio contribuinte.

A autuada se recusa a retificar as GFIPs alegando não querer excluir o nome do segurado por completo dos registros da Previdência Social, e por não querer retirar, do agente político, “o direito a receber a contraprestação estatal pelo tempo que contribuiu”,

Ora, a pretensão da recorrente não resiste a uma análise crítica, uma vez que, de um lado, ela sustenta que os tributos que estão sendo compensados foram recolhidos em desconformidade com os preceitos constitucionais e ditames legais, uma vez que a alínea h, do inciso I, do art. 12, da lei 8.212/91 foi declarada inconstitucional, e do outro, quer manter os agentes políticos nas GFIPs, mesmo eles não sendo, à época, segurados do RGPS.

Ou seja, ela pretende manter os agentes políticos em suas GFIPs, chancelando, assim, uma situação inexistente, gerando um benefício previdenciário indevido, mas sem querer contribuir com a previdência social relativamente à remuneração paga a esses agentes, uma vez que compensou as contribuições recolhidas à época.

Todavia, como exaustivamente exposto acima, a pretensão da recorrente não encontra amparo legal.

E como o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, a autoridade fiscal, ao constatar o não recolhimento das contribuições devidas, lavrou corretamente os AIs discutidos por meio do presente processo administrativo fiscal, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91.

Portanto, verifica-se que o AI DEBCAD 51.006.024-2 foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem o AI, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura do Auto de Infração e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à autuada.

Também é objeto do presente processo o Auto de Infração nº DEBCAD 51.013.603-6 (CFL 35), lavrado por descumprimento da obrigação acessória de apresentar, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

A recorrente não impugnou o referido Auto de Infração, deixando de apresentar, perante a primeira instância de julgamento, qualquer questionamento em relação a esse AI também objeto do presente processo administrativo, motivo pelo qual entendo que ocorreu a preclusão do direito de discussão da matéria não impugnada, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, transcrito a seguir:

*Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*

Portanto, no meu entendimento, não foi instaurado o contencioso administrativo fiscal, o que é motivo para não conhecimento dos argumentos apresentados (semente em sede recursal, relativamente ao AI CFL 35).

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, verifica-se, no caso presente, que, conforme relato da fiscalização, a recorrente, apesar de intimada por meio do TIF nº. 008, não apresentou os comprovantes de entrega de GFIP com a exclusão dos agentes políticos, ou a declaração de não efetivação destas exlcusões nas GFIPs.

A autoridade autuante deixou claro que a recorrente não se manifestou com relação às informações solicitadas reiteradamente por meio do TIF 008, não prestando, portanto, os esclarecimentos solicitados pela fiscalização.

Tal conduta configura descumprimento de obrigação acessória a todos impostos, prevista na legislação previdenciária.

O inciso III, do art. 32, da Lei 8.212/91, estabelece que:

*Art. 32. A empresa é também obrigada a:*

*III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Portanto, houve infração à legislação previdenciária.

E como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

*Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de graduação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. (Modificado pelo Decreto nº 6.103 - DE 30/4/2007 – DOU DE 2/05/2007)*

No caso em tela, o agente autuante identificou, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrou, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por NÃO CONHECER do Recurso.

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

CÓPIA