



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

Processo nº 15940.000077/2011-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.998 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente MUNICIPIO DE TUPI PAULISTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/11/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITOS ORIUNDOS DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO MUNICIPAL. COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA.

Na questão envolvendo a compensação dos créditos pleiteados pela contribuinte, é de rigor observar a norma individual e concreta extraída da decisão proferida nos autos de ação judicial proposta pela própria contribuinte. Consequentemente, deve o lançamento ser alterado para ficar em consonância com o que restou decidido pelo Poder Judiciário.

AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DAS GFIP. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

O ato de deixar de retificar a GFIP não pode ser considerado suficiente para macular o crédito e ensejar a consequente glosa da compensação, mormente quando a própria autoridade fiscal reconhece o crédito como legítimo.

A falta de retificação da GFIP representa descumprimento de dever instrumental a ser punido com aplicação de multa. Existem mecanismos para punir o contribuinte que não cumpra as obrigações acessórias, sendo punição exagerada a glosa da compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguídas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 06/12/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausentes justificadamente os conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra e Dione Jesabel Wasilewski.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 264/314 interposto contra decisão da DRJ em Fortaleza/CE, de fls. 250/259, que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias decorrentes da glosa de compensação.

A compensação indevida foi relativa às competências de 06/2006 a 11/2006, 13/2006 e 03/2007 a 05/2007, e originou o crédito tributário da contribuição previdenciária no valor total de R\$ 1.016.321,85, já inclusos juros e multa de mora (até o mês da lavratura), cobrado através do DEBCAD nº 37.068.147-9 (fls. 02/12).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 34/39, a RECORRENTE efetuou compensação de contribuições previdenciárias amparadas no Mandado de Segurança nº 2006.61.07.008213-6, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, onde foi proferida decisão liminar autorizando o Município de Tupi Paulista a realizar administrativamente as compensações relativas a recolhimentos das contribuições previdenciárias incidente sobre valores pagos aos agentes políticos (prefeito, vice-prefeito e vereadores), nos termos do art. 12, I, “h”, da Lei nº 8.212/91.

A fiscalização verificou que o Município efetuou indevidamente compensação de valores recolhidos, referentes à contribuição previdenciária incidente sobre os cargos eletivos de vereadores (Cota Patronal), os quais caberia à Câmara Municipal de Tupi Paulista compensar.

Apesar de reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos titulares de cargos eletivos, a autoridade fiscal efetuou a glosa da compensação ao argumento de que **havia critérios técnicos** para a efetiva restituição ou compensação desses valores.

Em síntese, defende que deveriam ter sido observados os critérios técnicos prescritos na IN MPS/SRP nº 15, de 12/09/2006, bem como a Portaria MPS nº 133, de

02/05/2006, a IN/MPS/SRP 03/2005 e a IN RFB 971/2009, os quais apresentam, dentre outras, as seguintes exigências:

- a)- A necessidade de auditoria de todas as GFIP elaboradas pelo órgão da Administração Pública para a sua devida Retificação, conforme estabelecido no Manual GFIP / SEFIP, bem como, em todas as GPS recolhidas para a verificação de erros quanto aos códigos de recolhimento;*
- b)- A elaboração de Planilhas de Compensação, a qual deve conter todos os dados e critérios utilizados para a apuração e atualização monetária dos valores que foram recolhidos indevidamente;*
- c) - A prestação correta em GFIP da informação do crédito apurado e compensado mensalmente;*
- d)- A verificação do limite autorizado por lei para a utilização do crédito apurado, bem como, outros mandamentos legais exigidos por lei.*

A autoridade fiscal destacou que os valores relativos à remuneração correspondentes aos cargos eletivos não foram retificados pela RECORRENTE por intermédio de GFIP.

Neste sentido, intimou diversas vezes a RECORRENTE para apresentar a memória de cálculo de compensações efetuadas (planilhas de compensação), do período de 06/2006 a 05/2007, bem como as GFIPs acompanhadas dos comprovantes de entrega das retificações efetuadas de todos os segurados (prefeito, vice-prefeito, empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos) do período de 01/1999 a 09/2004. No entanto, até a lavratura do auto, a RECORRENTE não apresentou as GFIPs com as retificações efetuadas.

Em razão do exposto, reputou como indevidas as compensações realizadas pela municipalidade no período e, conseqüentemente, efetuou as glosas das compensações.

Da Impugnação

Intimada do lançamento em 21/02/2011 (fl. 32), a RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 110/114 em 14/03/2011 (fl. 108/109), acompanhadas dos documentos denominados de Pastas I a IV (fls. 118/245) onde expõe seus argumentos de defesa, que foram assim sintetizados pela DRJ de origem:

“- é pacífico o entendimento da inconstitucionalidade da inclusão na categoria de empregados os agentes políticos ocupantes de cargos eletivos da cobrança da referida exação, visto que a fim de uniformizar procedimentos, o STF - Supremo Tribunal Federal, em plenária do dia 08.10.2003, por decisão unânime, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I, do artigo 12, da lei nº 8.212, de 24.07.1991, acrescentada pelo § 1º do artigo 12, da lei nº 9.506, de 30.10.1997;

-
- *se o dispositivo legal, permissivo da cobrança do tributo em questão, já foi declarado inconstitucional pela corte suprema, em decisão proferida por unanimidade, indevida também se torna a contribuição patronal e seguridade social elencadas no art. 22 -I e II da Lei nº 8.212/91, pelo que se insurge;*
 - *qualquer medida que se adote no sentido de obstaculizar a impetrante a exercer o direito líquido e certo, não terá o condão de alterar o julgamento da inconstitucionalidade proferido por unanimidade pelo STF, tornando praticamente inócua as discussões, interpretações contrárias ou contendas nas instâncias inferiores, pois eventuais decisões contrárias certamente sucumbirão perante aquela corte suprema;*
 - *declarada a inconstitucionalidade de uma lei, com efeito erga omnes, fica a administração vinculada a decisão, obrigada portanto, a deixar de exigir o tributo e restituí-lo, mesmo que não seja solicitado, e independente de ações judiciais individuais;*
 - *conforme demonstrado, em todas as instâncias confirmou-se o direito pleiteado pelo impetrante, o de compensar com débitos vincendos previdenciários os valores recolhidos a maior e indevidos com base na referida lei, tida por inconstitucional e eliminada da seara jurídica através de resolução do senado;*
 - *dessa forma, amparada inicialmente por decisão judicial medida liminar, o município efetuou a compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuição previdenciária patronal, incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandatos eletivos: prefeito, vice e vereadores, referente às competências de 10/97 a 09/2004, com débitos vincendos previdenciários;*
 - *as compensações foram efetuadas sem as limitações de 30% imposta pela Lei 9.129/95, por se tratar de tributo declarado inconstitucional pelo STF, não sendo aplicável no presente caso, cujos procedimentos foram efetuados considerando-se 100% dos débitos vincendos previdenciários, devidos mensalmente, até atingir a totalidade dos créditos apurados no total de R\$ 561.570,87 (quinhentos e sessenta e um mil, quinhentos e setenta reais e oitenta e sete centavos), conforme informações constantes das GFIP;*
 - *os procedimentos de compensação foram executados pelo município com base em decisões judiciais (liminar, sentença de mérito e agravo de instrumento), que respaldavam o direito de realizar as compensações sem qualquer impedimento ou restrição pelo impetrado;*
 - *há de se considerar a nulidade do presente Auto de Infração, pois contrariou e descumpriu várias decisões judiciais: Liminar, Sentença de Mérito e Agravo de instrumento, as quais concederam ao município o direito de efetuar as compensações derivativas da lei em comento, sem qualquer restrição ou impedimento;*

- reiterando o conteúdo da Liminar, foi proferida a Sentença de Mérito, enfatizando a impossibilidade do INSS constituir créditos através da lavratura de Auto de Infração, proveniente de autuação fiscal, por glosa de compensações efetuadas, amparada por decisão judicial: deste modo, relativamente a tais contribuições, observada a prescrição quinquenal, deverá a autoridade impetrada abster-se de impor qualquer penalidade à impetrante, como: bloqueio do fundo de participação nos municípios, autuação, inscrição em dívida ativa e cadin, ou negativa de expedição de certidões negativas de débito.

- o fiscal exorbitou de suas funções, cometendo ato arbitrário contra o município, extrapolando os limites de suas prerrogativas funcionais, descumprindo várias decisões judiciais, o que enseja, de pleno direito, a nulidade efetiva da presente autuação fiscal;

Cita a Resolução 26 do Senado Federal, Ato Declaratório Executivo RFB 60, de 17/10/2005, a Portaria MPS 133, de 02/05/2006 e a IN MPS/SRP nº 15, de 18/09/2006, que considera ratificar seu direito à compensação de créditos oriundos de contribuições consideradas inconstitucionais sobre remunerações de ocupantes de cargos eletivos de prefeito, vice prefeito e vereadores.

Colaciona aos autos jurisprudência administrativa e judicial que considera que lhe sejam favoráveis.”

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ de origem, às fls. 250/259 dos autos, julgou procedente o lançamento. O acórdão proferido na ocasião possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/05/2007

COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. RETIFICAÇÃO DA GFIP. OBRIGATORIEDADE

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 225, §4º, determina que o preenchimento, as informações prestadas e a entrega da GFIP são de inteira responsabilidade da empresa/órgão público.

Se forem observadas incorreções nas informações prestadas através de GFIP deve o fisco não homologar eventuais compensações ali declaradas e lançar de ofício o correspondente crédito previdenciário.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário.

*CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. INCLUSÃO NO CADIN.
BLOQUEIO FPM.*

A contestação de inclusão do nome do contribuinte no CADIN, bloqueio FPM ou fornecimento de CND não se insere no âmbito do processo administrativo fiscal disciplinado pelo Decreto 70.235/1972, descabendo sua apreciação pelas Delegacias Regionais da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

A DRJ não é órgão competente para se manifestar sobre pedido de CND.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 09/02/2015, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 262, apresentou o recurso voluntário de fls. 264/314 em 05/03/2015. Acostou ao seu recurso razões complementares e inteiro teor de precedentes (judiciais e administrativos) que alega serem pertinentes ao caso (fls. 1809/1922; fls. 1923/1964; fls. 1965/1995; fls. 1996/2062).

Em suas razões, argumenta, em síntese, o seguinte:

- I. Os créditos utilizados para compensação são legítimos;
- II. Não há qualquer falsidade de declaração quando da informação em GFIP a respeito do crédito;
- III. As decisões judiciais podem ser efetuadas administrativamente, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/94, sem a necessidade da aplicação do art. 170-A do CTN;
- IV. Questiona a legalidade das normas previstas nos diversos atos normativos expedidos com a função de regulamentar a compensação das verbas objeto do presente recurso, devendo ser ignoradas as normas previstas nos referidos atos normativos que visem obstruir o direito à compensação;
- V. Alega ser de extrema dificuldade realizar a retificação das GFIPs e que esta exigência não teria sido atendida por quase a totalidade dos Municípios face a ausência de pessoal especializado;
- VI. Afirma que a retificação das GFIPs é obrigação acessória, não impeditiva da realização do direito;
- VII. Cita decisões judiciais a respeito da não obrigatoriedade da retificação das GFIPs para poder realizar as compensações;

VIII. Defende a aplicação do prazo prescricional de 10 anos (tese dos 5 + 5) para pleitear créditos em compensação, pois o pagamento indevido ocorreu antes da vigência da LC nº 118/2005;

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

De acordo com o relatório Fiscal, o presente processo tem por objeto a glosa de compensações de contribuições previdenciárias efetuadas pela RECORRENTE. O motivo ensejador da glosa foi unicamente a falta de apresentação de GFIP retificadora, por parte da contribuinte, a fim de ajustar os valores relativos à remuneração correspondente aos ocupantes de cargos eletivos no período em que apurou o crédito utilizado.

A autoridade fiscal argumenta que o mencionado procedimento não observado pela RECORRENTE foi determinado pela IN MPS/SRP nº 15/2006 e demais atos normativos que tratam da restituição/compensação dos valores incidentes sobre as verbas pagas aos exercentes de mandatos eletivos.

Sobre o tema, destaco que a Lei nº 9.506/97 incluiu o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal (desde que não vinculado a regime próprio de previdência social) no rol de empregados segurados obrigatórios da Previdência Social, disposta no art. 12, I, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, o Senado Federal editou a Resolução nº 26, de 21/06/2005, suspendendo a eficácia da norma acima, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, conforme abaixo:

“RESOLUÇÃO

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 21 de junho de 2005”

A decisão do RE 351717 foi no sentido de que não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II (antes da alteração promovida pela EC nº 20/1998).

A partir de 19/09/2004 entrou em vigor a Lei nº 10.887 (editada após a EC nº 20/98) novamente prevendo que o exercente de mandato eletivo não vinculado a Regime Próprio é segurado obrigatório do RGPS como empregado.

Sendo assim, entre outubro/1997 a setembro/2004, é inconteste a não incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo.

A fiscalização aponta que, em decorrência da mencionada Resolução pelo Senado, foram editadas regulamentações para a compensação do crédito. Citou trechos da Portaria MPS nº 133/2006 e da IN MPS/SRP nº 15/2006:

Portaria MPS nº 133/2006

“O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, especialmente o art. 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991,

Considerando a Resolução nº 26 do Senado Federal, de 21 de Junho de 2005, que suspende a execução da alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná, e

Considerando que a suspensão da execução determinada pela Resolução nº 26 do Senado Federal produz efeitos ex tunc, ou seja, desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, de acordo com o § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:

(...)

Art. 4º Eventual compensação ou pedido de restituição por parte do ente federativo observará as seguintes condições:

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

IN MPS/SRP nº 15/2006

“SECRETÁRIO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - INTERINO, no uso das atribuições conferidas pelo inciso IV do art. 85 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Previdenciária, aprovado pela Portaria MPS/GM nº 1.344, de 18 de julho de 2005, e tendo em vista o disposto na Resolução nº 26 do Senado

Federal, de 21 de junho de 2005, e na Portaria MPS nº 133, de 2 de maio de 2006, resolve:

Art. 1º Dispor sobre a devolução de valores arrecadados pela Previdência Social com base na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997, bem como sobre procedimentos relativos aos créditos constituídos com base no referido dispositivo.

(...)

Art. 6º É facultado ao ente federativo, observado o disposto no art. 3º, compensar os valores pagos à Previdência Social com base no dispositivo referido no art. 1º, observadas as seguintes condições:

I - a compensação deverá 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 setembro de 2004 relativa aos referidos exercentes;

(...)

§ 4º É obrigatória a retificação da GFIP, por parte do dirigente do ente federativo, independentemente de efetivação da compensação.

§ 5º O descumprimento do disposto no § 4º sujeitará o infrator à multa prevista no § 6º do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, e configura crime, conforme previsto no inciso III do § 3º do art. 297 do Código Penal Brasileiro.”

Contudo, entendo que o argumento apontado pela autoridade fiscal não é suficiente para afastar a compensação efetivada pela RECORRENTE. É que há reconhecimento por parte da própria autoridade lançadora acerca da existência de contribuições indevidas e, conseqüentemente, do crédito pertencente à RECORRENTE.

A não observação, por parte da RECORRENTE, das normas previstas na Portaria MPS nº 133/2006 e na IN MPS/SRP nº 15/2006, s.m.j., não são suficientes para macular o crédito e ensejar a conseqüente glosa da compensação.

Ditos atos normativos não fazem previsão de que o crédito não será conhecido caso o contribuinte deixe de retificar a GFIP. É evidente que há uma obrigação de retificar a GFIP, mas não reputo este dever como determinante para que seja deferida a compensação.

Ora, o direito creditório da RECORRENTE é inconteste. A glosa da compensação apenas foi efetuada em razão da não retificação das GFIPs relativas aos créditos apurados. Ao meu ver, esta obrigação reveste-se de natureza acessória.

Existem mecanismos para punir o contribuinte que não cumpra as obrigações acessórias. Assim, poderia ter sido aplicada multa regulamentar, por exemplo, mas jamais obstar a utilização do crédito sob o qual não pairam dúvidas acerca da legitimidade.

Neste sentido, a atitude do contribuinte deve ser punida com a penalidade prevista para a inserção de informações incorretas em GFIP, ante o descumprimento de uma obrigação acessória, mas jamais macular o crédito amplamente reconhecido, inclusive pela própria autoridade lançadora.

Ademais, o próprio Relatório Fiscal indica que há decisão judicial favorável à RECORRENTE reconhecendo a existência do crédito e autorizando a compensação administrativa.

Sobre o tema, cito julgados do CARF:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2010 a 31/12/2010

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRAZO QUINQUENAL.

Conforme entendimento firmado pelo STF, na sistemática dos recursos repetitivos, o prazo prescricional para compensação tributária é de cinco anos para as ações ajuizadas após início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA EFETUAR COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O parcelamento não é causa extintiva do crédito tributário, assim não pode ser tomado como causa suspensiva da prescrição do direito de compensar tributo pago indevidamente.

COMPENSAÇÃO PELA PREFEITURA DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM NOME DA CÂMARA MUNICIPAL. POSSIBILIDADE.

As contribuições indevidas sobre a remuneração dos agentes políticos (vereadores) podem ser compensadas no CNPJ da Prefeitura.

AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DAS GFIP. IMPEDIMENTO PARA COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A falta de retificação da GFIP representa descumprimento de dever instrumental a ser punido com aplicação de multa, não podendo ser utilizado como barreira para compensação de créditos pertencentes ao sujeito passivo.

(...)

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(Acórdão nº 2401-003.083, julgado em 19/06/2013)”

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - LEI COMPLEMENTAR Nº.118/05.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

A repetição do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação prescreve em cinco anos, a contar do pagamento antecipado (art.3º, Lei Complementar nº.118/05).

Segundo jurisprudência do STF para quem ajuizou ações, pleiteou restituições, ou efetivou compensações a partir de 09/06/2005, o direito retroagem apenas 5 anos da data do pagamento indevido.

NÃO RETIFICAÇÃO DE GFIP- INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO - INAPLICABILIDADE.

O fato do ente público não retificar a GFIP, excluindo os agentes políticos não pode constituir óbice a compensação ou restituição, quando contatado o direito creditório do recorrente, vez que existe Auto de infração de obrigação acessória próprio para informações incorretas no documento GFIP.

Recurso Voluntário Provido em Parte

(acórdão nº 2401-002.403, julgado em 19/04/2012)''

Portanto, afasto o motivo ensejador da glosa, haja vista o reconhecimento administrativo e judicial da existência do crédito, não podendo uma questão procedimental resultar na glosa da compensação, como se não houvesse crédito.

Da Adequação do Caso à Decisão Judicial

No entanto, entendo que não seria o caso de afastar por completo o lançamento, pois outras questões envolvendo a utilização do crédito são objeto de norma individual e concreta envolvendo a RECORRENTE. Explico:

Antes, portanto, julgo importante observar que o art. 170-A do CTN não foi utilizado como fundamento do presente processo administrativo para a glosa das compensações realizadas pela RECORRENTE.

Conforme exposto no Relatório Fiscal, a RECORRENTE efetuou as compensações embasadas em decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.07.008213-6, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, impetrado onde

foi proferida decisão liminar autorizando o Município de Tupi Paulista a realizar administrativamente as compensações relativas a recolhimentos das contribuições previdenciárias incidente sobre valores pagos aos agentes políticos (prefeito, vice-prefeito e vereadores).

Em pesquisa no *site* do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifico que o objeto da ação judicial foi o seguinte (trecho abaixo extraído da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando da apreciação do feito):

“Trata-se de mandado de segurança proposto pelo MUNICÍPIO DE TUPI PAULISTA/SP em face do Delegado da Secretaria da Receita Previdenciária em Araçatuba/SP visando à declaração de inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos detentores de mandato eletivo municipal (prefeito, vice-prefeito e vereadores), e do respectivo adicional para o custeio do Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT), referentes ao período de outubro/1997 a setembro/2004, nos termos do art. 22, I e II, combinado com o art. 12, I, h, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que estaria essa exação em desconformidade com a ordem jurídico-constitucional vigente. Pleiteia, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente pagos, afastando-se o limite de 30% previsto no art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91.”

Apesar de não haver a concomitância entre a ação judicial e este processo administrativo (pois aquela tem por objeto “a *declaração de inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos detentores de mandato eletivo municipal*”, ao passo que esse tem por objeto a compensação de contribuições previdenciárias), entendo que a discussão judicial repercute na análise da compensação pleiteada pelo sujeito passivo, pois há norma individual e concreta extraída da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança e que deve ser observada na relação envolvendo o Fisco e a RECORRENTE.

A sentença proferida no Mandado de Segurança reconheceu a inexistência de relação jurídico tributária entre a RECORRENTE e o INSS no que concerne às contribuições patronais e SAT incidentes sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do município (prefeito, vice prefeito e vereadores), e autorizou a RECORRENTE a realizar administrativamente as compensações, observando a prescrição das parcelas pagas há mais de cinco anos a contar da Resolução nº 26 do Senado Federal, e sem o limite da compensação de 30% (vide fls. 62/63).

Contudo, referida sentença foi alterada pelo TRF da 3ª Região, conforme trechos do acórdão e voto condutor abaixo transcritos (extraídos do *site* do TRF3):

“A sentença reconheceu a prescrição das parcelas pagas há mais de cinco anos a contar da Resolução nº 26 do Senado Federal; concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que concerne às contribuições previdenciárias patronais dos agentes políticos e respectivo SAT, no período de outubro/1997 a setembro/2004 (quando se deu o advento da Lei 10.887), respeitada a anterioridade nonagesimal; e afastou a limitação de 30% imposta pelo art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91.

(...)

Inicialmente, é de se confirmar a ocorrência da prescrição parcial da pretensão deduzida.

Com efeito, a questão atinente à aplicação do prazo prescricional quinquenal, relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na forma estabelecida pela Lei Complementar nº 118/2005, encontra-se definitivamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, art. 543-B), cuja ementa é a seguinte:

(...)

No caso, ajuizada a ação em 21.07.2006 (fls. 2), mostra-se plenamente válida a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, com termo inicial na forma regulada pela LC nº 118.

A sentença merece parcial reforma, contudo, acerca do termo inicial do prazo prescricional, que não pode ser a data da edição da Resolução nº 26/2005, do Senado Federal, mas sim a data do efetivo pagamento da exação, nos termos dos arts. 168, I e 156, I, do Código Tributário Nacional. Nessa linha, o julgado abaixo, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos:

(...)

Com relação à parte não prescrita, vale ressaltar que as pessoas jurídicas de direito público interno, a que se vinculam os agentes políticos eletivos (no caso dos autos, prefeito, vice-prefeito e vereadores) não pode ser considerada "empresa" ou "empregadora" por equiparação. Nessa mesma linha, os detentores de mandatos eletivos não podem ser tidos como empregados ou prestadores de serviços, haja vista que não existe relação de emprego ou prestação de serviços entre prefeito, vice-prefeito e vereadores e o ente público que os remunera com subsídios.

(...)

No tocante à limitação à compensação, a apelação do INSS há de ser provida.

De fato, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, mesmo em se tratando de tributo declarado inconstitucional, a compensação deve ser regida pela legislação vigente à época da interposição da ação. Nessa linha, uma vez que quando da impetração, em 2006, ainda se encontrava em vigor o § 3 do art. 89 da Lei 8.212/91, deve ser respeitado o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência.

(...)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para modificar o termo inicial da prescrição, que passa a ser a data do efetivo pagamento e para limitar a compensação a 30% do valor a ser recolhido em cada competência, ficando mantida, no mais a sentença proferida.”

A referida decisão transitou em julgado em 14/06/2017.

Como se pode observar, a decisão judicial (norma individual e concreta) estabeleceu uma série de questões que devem ser observadas na compensação dos créditos oriundos da contribuição sobre a remuneração de exercentes de mandato eletivo municipal (prefeito, vice-prefeito e vereadores). Dentre as questões relevantes, destaco:

- O prazo prescricional para pleitear a compensação é de 5 anos a contar do pagamento indevido. Assim, tendo em vista que a compensação foi pleiteada pela RECORRENTE primeiramente na competência de 06/2006, apenas pode utilizar créditos decorrentes de pagamentos indevidos realizados nos 05 anos imediatamente anteriores ao pedido de compensação;
- O Poder Judiciário determinou que a compensação deve respeitar um limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência, conforme norma vigente à época;
- A parte mantida da sentença reconhece expressamente que a declaração de inexistência da relação jurídico tributária almejada pela RECORRENTE envolve não só as contribuições sobre as remunerações de Prefeitos e Vice-Prefeito, mas também as contribuições sobre os valores pagos aos Vereadores.

Sobre este último ponto, acredito ser válido esclarecer que o STJ julgou questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do antigo CPC), em que restou decidida que a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que somente pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais. Neste sentido, pretensão de cunho patrimonial deve ser requerida pelo ente que possui personalidade jurídica, qual seja, o Município:

“PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A VEREADORES. AÇÃO ORDINÁRIA INIBITÓRIA DE COBRANÇA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO E O INSS. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES.

1. A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que somente pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão.

2. Para se aferir a legitimação ativa dos órgãos legislativos, é necessário qualificar a pretensão em análise para se concluir se

está, ou não, relacionada a interesses e prerrogativas institucionais.

3. No caso, a Câmara de Vereadores do Município de Lagoa do Piauí/PI ajuizou ação ordinária inibitória com pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Nacional e o INSS, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os vencimentos pagos aos próprios vereadores.

4. Não se trata, portanto, de defesa de prerrogativa institucional, mas de pretensão de cunho patrimonial.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1164017/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010) ”

Portanto, haja vista a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança, não pode o órgão administrativo se debruçar sobre tais questões, sob pena de descumprimento da decisão judicial. Deve, assim, ser adequada a compensação solicitada pela RECORRENTE a fim de que espelhe as determinações contidas na decisão judicial transitada em julgado.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, devendo ser afastada a fundamentação que obstou a efetivação da compensação realizada pela RECORRENTE.

No entanto, a compensação dos créditos oriundos da contribuição sobre a remuneração de exercentes de mandato eletivo municipal (prefeito, vice-prefeito e vereadores) pleiteada pela RECORRENTE deve observar a norma individual e concreta extraída da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.07.008213-6.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator