



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.001369/2010-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.745 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente MUNICÍPIO DE JOSÉ BONIFÁCIO - PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/11/2009

AGENTES POLÍTICOS COM MANDATO ELETIVO. CONTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA PELO RGPS QUANDO NÃO VINCULADOS A REGIME PRÓPRIO.

Os valores recebidos pelos agentes políticos que exercem cargos eletivos, desde que não sejam vinculados a um regime previdenciário próprio, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, tanto patronal quanto para o seguro de acidentes de trabalho (SAT).

O PRAZO PRESCRICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA É QUINQUENAL.

O prazo prescricional para pedidos de compensação é de 5 (cinco) anos, não se cogitando a aplicação do prazo decenal.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS INDEVIDAMENTE EXIGE PRÉVIA RETIFICAÇÃO DAS GFIPs RESPECTIVAS.

A retificação das GFIPs é condição procedimental obrigatória para a efetiva compensação de valores recolhidos indevidamente, pois não cabe, em sede administrativa, julgar a validade de ato ministerial ou quaisquer outra norma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose

Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 1246.77214ª Turma da DRJ/RJ1 de 25/05/2022, no qual, por unanimidade, negou provimento à IMPUGNAÇÃO apresentada em face de processo de Auto de Infração de Obrigação Principal AIOP DEBCAD 37.289.0857, lavrado em 26/11/2010 contra MUNICÍPIO DE JOSÉ BONIFÁCIO PREFEITURA MUNICIPAL, no valor de R\$ 913.971,47, com os acréscimos de lei, relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, quota correspondente à parcela patronal, decorrente de glosas de compensações efetuadas pelo contribuinte

RELATÓRIO FISCAL

Em procedimento fiscal iniciado em 05/05/2010 foram analisadas as compensações de contribuições previdenciárias no período de 01/2005 a 12/2009, constando os seguintes fatos (fls 418/421):

No período de junho/2006 a fevereiro/2007 compensou contribuições previdenciárias (empresa e Riscos Ambientais do Trabalho - RAT), relativas ao período de fevereiro/1998 a setembro/2004, conforme planilha de fls. 44 a 48, incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas aos exercentes de mandatos eletivos, detentores dos cargos de prefeito, vice-prefeito e vereadores, conforme Termos de Posse, anexados as fls. 17 a 40 e 280 a 284.

Na competência 04/2007 compensou valores recolhidos a maior na competência 12/2005, conforme demonstrado nos documentos de fls. 49/50 e 403/404.

No período de maio/2009 a julho/2009 efetuou compensação de parte das contribuições previdenciárias (1%) referentes ao RAT, incidentes sobre remunerações pagas a todos os servidores, relativas ao período de junho/2007 a abril/2009, conforme planilha de fls. 52 a 54.

No período de agosto/2009 a novembro/2009 compensou contribuições previdenciárias (empresa e RAT), incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas aos exercentes de mandatos eletivos, detentores dos cargos de prefeito, vice-prefeito e vereadores (conforme Termos de Posse as fls. 41/42 e 285 a 292), relativas ao período de setembro/2004 a julho/2009, conforme planilha anexada as fls. 55 a 64.

As contribuições citadas nos subitens 3.1.1 e 3.1.3 acima, relativas a parte da empresa (20%), são devidas em consonância com os dispositivos legais: Lei nº 8.212, de 24.07.91, artigo 12, inciso I, alínea "h" (acrescentada pela Lei nº 9.506, de 30/10/97); alínea declarada inconstitucional, conforme decisão do STF no RE nº 351.717.1 - PR, tendo sua execução suspensa pela Resolução nº 26, de 21/06/05, do Senado Federal e Lei nº 10887/2004, que incluiu a alínea "j" ao inciso I do artigo 12 da mesma Lei nº 8.212, já citada, respectivamente.

As contribuições relativas ao RAT estão previstas na Lei nº 8.212/91, artigo 22, inciso II.

A matéria sobre a devolução das contribuições previdenciárias foi regulamentada pela Instrução Normativa SRP Nº 15, de 12/02/2006, em função da declaração de inconstitucionalidade pelo STF da alínea "h" do inciso I do art.12 da Lei 8.212/1991, como se segue:

"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 nB 8.212, de 1991, acrescentada pelo §

13 do art. 13 da Lei n- 9.506, de 1997, bem como sobre procedimentos relativos aos créditos constituídos com base no referido dispositivo.

(...)

Art. 2º Para efeito desta Instrução Normativa, consideram-se exercentes de mandato eletivo:

(...)

III - municipal, os prefeitos, os vice-prefeitos e os vereadores.

Art. 3º O direito de efetuar compensação ou de solicitar restituição a que se refere esta Instrução Normativa prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento. (Redação dada pela IN SRP nB 18, de 10/11/2006)

Art. 4º Relativamente à competência setembro de 2004 é cabível a compensação ou restituição das contribuições incidentes sobre a remuneração proporcional ao período de 1a a 18, sendo devidas as contribuições incidentes sobre a remuneração do período de 19 a 30 daquele mês.

Parágrafo único. Para efeito da aplicação deste artigo, os valores a restituir ou a compensar serão calculados multiplicándose os valores recolhidos à Previdência Social relativo àquele mês por 0,6 (seis décimos).

(...)

Art. 63 E facultado ao ente federativo, observado o disposto no art. 33, 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 1a a 18 na competência setembro de 2004 relativa aos referidos exercentes;

II - deverá ser realizada com contribuições previdenciárias declaradas em GFIP; (Redação dada pela IN RFB nº 909, de 14 de janeiro de 2009)

III - o ente federativo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus órgãos e obras de construção civil executadas com pessoal próprio, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição; (Redação dada pela IN RFB n9 909, de 14 de janeiro de 2009)

IV - o ente federativo deverá estar em dia com parcelas relativas a acordos de parcelamento de contribuições objeto dos lançamentos de que trata o inciso III, considerados todos os seus órgãos e obras de construção civil executadas com pessoal próprio;

V - somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição;

VI - a compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes àqueles a que se referem os valores pagos com base na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8.212, de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997; e § 1º O ente federativo poderá efetuar a compensação dos valores descontados do exercente de mandato eletivo e efetivamente recolhidos, desde que:

I - seja precedida de declaração do exercente de mandato eletivo de que está ciente que esse período não será computado no seu tempo de contribuição para efeito da concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, conforme modelo constante do Anexo I desta Instrução Normativa; e

II - possa comprovar o ressarcimento de tais valores ou possua uma procuração por instrumento particular, com firma reconhecida em cartório, ou por instrumento público, outorgada pelo exercente de mandato eletivo, autorizando-o a efetuar a compensação, conforme modelo constante do Anexo II desta Instrução Normativa.

§ 2º Caso seja constatado, em procedimento fiscal, a inobservância ao disposto no § 1º, os valores compensados serão glosados.

§ 3º Os documentos referidos no § I a deverão ser mantidos sob a guarda do ente federativo para exibição à fiscalização da SRP, quando solicitados.

§ 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 § 63 do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, e configura crime, conforme previsto no inciso III do § 33 do art. 297 do Código Penal Brasileiro.

An. 73 A compensação de que trata esta Instrução Normativa não deverá ser superior a trinta por cento do valor das contribuições devidas à Previdência Social, em cada competência, independentemente da data do recolhimento, observado o disposto nos arts. 194 a 196 da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 3, de 14 de julho de 2005.(...)"

Confrontando a documentação apresentada pelo contribuinte com os dados extraídos dos sistemas da RFB/INSS, verificou-se que:

4.2.1- As compensações das contribuições Previdenciárias do período de 01/1999 a 09/2004, efetuadas no período de 06/2006 a 02/2007, relacionadas aos exercentes de mandato eletivo, pertencentes à Prefeitura Municipal de José Bonifácio e à Câmara Municipal de José Bonifácio, **não foram precedidas das retificações das respectivas GFIP's, excluindo todos os exercentes de mandato eletivo informados**, conforme determina a Instrução Normativa MPS/SRP n.º 15, acima. Ver relatório "Competências com GFIP Única" anexado as fls. 422 e 423, o qual relaciona as competências onde foram apresentadas GFIPs retificadoras, bem como relatórios de fls. 424 a 571, onde estão discriminados os valores declarados em GFIP referentes aos exercentes de mandatos eletivos.

4.2.2- Houve duplicidade na compensação efetuada na competência 04/2009, uma vez que o valor compensado se refere a contribuições incidentes sobre remunerações pagas a vereadores, os quais estão incluídos nas compensações efetuadas no período de 06/2006 a 02/2007. Ver planilhas de fls. 44 a 48 e fls. 51.

4.2.3- As contribuições do período de 02/2002 a 09/2004 não foram alcançadas pela prescrição, considerando-se a data da última compensação efetuada (27/02/2007), contudo o período de 02/1998 a 05/2001 **extrapolou o prazo prescricional de cinco anos**, contados da data do pagamento da obrigação tributária, considerando-se a data do início das compensações (30/06/2006).

4.2.4- Os valores referentes à competência 09/2004 (prefeitura e câmara) foram compensados na sua totalidade, quando o correto seria apenas até o dia 18/09/2004, uma vez que, de acordo com a alínea " j " do inciso) do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, acrescentada pela Lei n.º 10.887, de 18/06/2004, a partir de 19/09/2004 os exercentes de mandato eletivo, que não estiverem vinculados a RPPS, estão obrigados a contribuir para o RGPS.

4.3- Em relação às compensações citadas no item 4.2 acima, as mesmas se referem à contribuição para o RAT, cujo enquadramento inicialmente feito pelo contribuinte foi na alíquota de 2% (grau de risco médio, conforme código CNAE 8411-6/00 - Administração pública em geral). Posteriormente o contribuinte efetuou o reenquadramento para o grau de risco leve (1%), considerando que a atividade desempenhada pelo município que detêm o maior número de funcionários é a Educação, cujo CNAE é 8513-9/00, de acordo com documentos de fls. 83 a 208, por amostragem.

4.4- As contribuições Previdenciárias patronais (empresa e RAT) do período de 09/2004 a 07/2009, compensadas no período de 08/2009 a 11/2009, relacionadas aos exercentes de mandatos eletivos, pertencentes à Prefeitura Municipal de José Bonifácio e à Câmara Municipal de José Bonifácio, estão previstas na Lei n.º 10.887/2004.

4.5- Em 19/07/2009 o contribuinte foi intimado, através do Termo de Intimação Fiscal n.º 001 (fls.230/231) a apresentar Mandado de Segurança/Liminar autorizando a compensação das contribuições recolhidas com base na lei 10.887, acima citada. Ocorre que os documentos apresentados não se referem ao Município de José Bonifácio (fls. 232 a 266).

4.6- As contribuições para o RAT, relacionadas a prefeitos e vices-prefeitos, foram compensadas em duplicidade, uma vez que os mesmos estão incluídos na folha de

pagamento do período de 06/2007 a 04/2009, que foi objeto da compensação efetuada no período de 05/2009 a 07/2009. (ver item 4.2 acima).

4.7- Nos demonstrativos apresentados pelo contribuinte, fls. 44 a 64, o mesmo não discriminou o período compensado em cada competência e respectivos valores. Tal procedimento também não foi observado na GFIP, sendo que o período ali informado esta incorreto, pois consta como período inicial e período final a própria competência em que foi efetuada a compensação, conforme planilha de fls. 402, extraída do sistema GFIP Web, bem como os relatórios "Dados e Valores informados na GFIP", anexo as fls. 405 a 421.

4.8- Não houve compensação das contribuições Previdenciárias do período de 02/1998 a 09/2004 e de 09/2004 a 07/2009 descontadas dos exercentes de mandato eletivo da Prefeitura Municipal, tampouco da Câmara Municipal de José Bonifácio.

4.9- Quando das compensações efetuadas o referido Órgão Municipal encontrava-se em situação regular, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91 e das contribuições instituídas a título de substituição.

Após estas constatações, chega-se às seguintes conclusões, grifos nossos:

5.1- Por todo o exposto, restou comprovado que a Prefeitura Municipal de José Bonifácio **efetuou compensações das contribuições Previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas aos exercentes de mandatos eletivos da própria prefeitura e também da câmara municipal, do período de 02/1998 a 09/2004, e que as do período de 01/1999 a 09/2004 não foram precedidas das devidas retificações nas respectivas GFIP's**, excluindo todos os exercentes de mandato eletivo informados, assim como, no período de 02/1998 a 05/2001 a Prefeitura Municipal e a Câmara Municipal de José Bonifácio, **extrapolaram o prazo prescricional de cinco anos, para efetuar a compensação e ainda que o valor compensado na competência 04/2009 o foi em duplicidade.**

5.2- Comprovado esta, também que **as compensações efetuadas no período de 08/2009 a 11/2009, referentes às contribuições patronais e RAT relacionadas aos exercentes de mandatos eletivos foram feitas indevidamente**, tendo em vista que com a publicação da Lei 10.887/04 (citada no subitem 4.2.4 acima), com exigência a partir de 19 de setembro de 2004, **é indiscutível a obrigatoriedade de contribuição previdenciária dos agentes políticos sobre seus subsídios para a Previdência Social, desde que não vinculados a regime próprio de previdência.**

Diante de todo o exposto, foram emitidos os Autos de Infração listados a seguir:

COMPROT	DEBCAD	VALOR	NATUREZA	TIPO	RUBRICA	OBS
16004.001368/2010-75	37.289.084-9	1.975,12	APENSADO	AIOA	CFL 69	Campos incorr/omissos (GFIP)
16004.001369/2010-10	37.289.085-7	1.262.508,83	PRINCIPAL	AIOP	GLOSA	Compensação indevida
16004.001441/2010-17	37.315.097-0	4.500,00	APENSADO	AIOA	CFL 78	Campos incorr/omissos (GFIP)

IMPUGNAÇÃO

Em 14/12/2010, o RECORRENTE apresentou IMPUGNAÇÃO se insurgindo contra o autos de infração lavrados pela DRF São José do Rio Preto em 26/11/2010, no qual apresentou os seguintes fundamentos (fls 635/674):

1. As contribuições são exigidas e recolhidas ao INSS através dos art. 9, inciso i, alínea "p" e art. 201, inciso i, do Decreto Lei n.º 3.048/99 em vigência.
2. Há de ressaltar que o INSS, através da INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 006, de 24.5.96, entendia que a União, Estados e Municípios incluíam-se entre os sujeitos passivos daquela contribuição, em face dos pagamentos efetuados aos agentes políticos, abrangidos na expressão "demais pessoas físicas".

3. Entretanto, o próprio INSS reconheceu posteriormente a não incidência da aludida contribuição sobre a remuneração creditada aos agentes políticos, suspendendo a referida cobrança através da expedição da Ordem De Serviço N.º 151, de 28.11.96.
4. O INSS apenas voltou a exigir a contribuição referente aos agentes políticos, com a entrada em vigor da Lei N.º 9.506/97, concluindo tacitamente que a Lei Complementar N.º 84/96 não permitia a aludida cobrança.
5. Da certidão de julgamento da sessão do dia 08.10.2003, o Supremo tribunal federal por decisão unânime, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para declarar a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I do art. 12, da Lei N.º 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do Art. 13 da Lei 9.506/97, proveniente da inclusão na condição de "empregado", os ocupantes de cargos eletivos (prefeito, vice-prefeito e vereadores).
6. Se a figura do "empregado" é inexistente, indevido também a exigência das obrigações das "contribuições patronais do art. 22,I da Lei n.º 8.212/91, exigidas pelo INSS através do Art.201, inciso I e; Arts. 202 e 203 do decreto 3.048/99".

Alega que a lei ordinária não poderia ter determinado a exigência da contribuição do município sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos. Portanto, o total dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do município não caracteriza fato gerador de contribuição previdenciária, a exação em tela se afigura inconstitucional. A confirmar este entendimento, acrescenta que *“o município não pode ser considerado empregador, empresa ou entidade a ela equiparada por lei (art. 195, inciso i, com redação dada pela ec 20/98). é uma pessoa jurídica de direito público. não exerce atividade econômica. não mantém empregados ou trabalhadores autônomos”*.

Junta jurisprudência que enfatizam a singularidade dos agentes políticos em relação aos demais colaboradores, em especial aos autônomos e empregados.

Portanto, afirma que *os valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do município não se subsume no conceito de "folha de salários" (alínea "a" do inciso i do art. 195 da constituição). em relação aos seus agentes políticos, o município não possui "folha de salários", porque os exercentes de mandato eletivo não são empregados ou trabalhadores autônomos. tendo a lei ordinária conferida a esses agentes políticos a qualidade empregado e, por conseqüência, ao município, no caso, a qualidade de empregador, a exigência afronta o artigo 195, inciso i, da constituição federal, seja na redação anterior à emenda constitucional n.º20, de 15.12.98, seja na redação atual.*

Reforça os argumentos acima ao expor que *“se o dispositivo legal, permissivo da cobrança do tributo em questão, já foi declarado "inconstitucional" pela corte suprema "stf - supremo tribunal federal", em decisão proferida por "unanimidade" indevido também se torna a "contribuição patronal" e "seguridade social" alencadas n o "art. 22-I e II da leinº8.212/91", pela qual nos insurgimos.*

Explica ainda que o Município só passou a ser obrigado a recolher contribuições previdenciárias dos agentes políticos, desde que não vinculados a regime próprio de previdência social, a partir da competência de Outubro/2004, com o advento da Lei 10.887/2004. Porém, esta lei também tem sido objeto de questionamento junto ao Poder Judiciário (junta acórdãos de tribunais federais) e aos Tribunais de Contas.

Desta feita, conclui como se segue:

ASSÍM SENDO, COM BASE NA SÓLIDA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS,
RECONHECENDO A INEXIGIBILIDADE DA NOVA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI

Nº10.887/04 E AMPARADA PELAS DECISÕES JUDICIAIS CONCEDIDAS A OUTROS MUNICÍPIOS (DOC. ANEXO), ADOTOU-SE O CRITÉRIO DE RECUPERAR OS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE E SUSPENDER A REFERIDA EXAÇÃO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO CONSAGRADO NA ESFERA JURÍDICA.

POR TODO O EXPOSTO, REQUER:

I) "DESCONSTITUIÇÃO" E "CANCELAMENTO PARCIAL" DO "AUTO DE INFRAÇÃO - DEBCAD Nº 37.289.085-7" NO QUE SE REFERE A GLOSA DAS COMPENSAÇÕES EFETUADAS NOS PERÍODOS DE "08/2009 A 11/2009" REFERENTE A " LEI 10.887/04", CONSTANTE DO "DD - DISCRIMINATIVO DE DÉBITO", NO VALOR ATUALIZADO DE R\$ 458.068,12, PELOS FUNDAMENTOS ANEXOS A PRESENTE. NESTE TERMOS PEDE DEFERIMENTO

A RECORRENTE, também se insurgiu contra à glosa das compensações administrativas, conforme extraído abaixo (fls 740/782):

O MUNICÍPIO EFETUOU OS RECOLHIMENTOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL INCIDENTE SOBRE AS EXAÇÕES A TÍTULO DE "TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS" ; "HORA EXTRA" E DEMAIS VERBAS DE CARÁTER " COMPENSATÓRIO/INDENIZATÓRIO ", PREVISTA NO ART.22.- I DA LEI 8212/91 , NOS PERÍODOS DE "12/2007" A "04/2009", GERANDO CRÉDITOS OPOSTÍVEIS A FAZENDA FEDERAL.

A LEI PODE AUTORIZAR A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS, VENCIDOS OU VINCENDOS, DO SUJEITO PASSIVO COM A FAZENDA PÚBLICA RESPECTIVA (CTN, ART.170), REFERENTES A PAGAMENTOS A MAIOR OU INDEVIDOS DECLARADOS EM "GFIP".

EM PARCIAL CONFORMIDADE COM O VETOR DE MAIOR INTENSIDADE CRIADORA DE DIREITO, A "LEI 8.383, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991", POR SEU ART. 66, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº9.069 DE 29 DE JUNHO DE 1995 E, COM A ALTERAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELO ART. 39 DA LEI Nº 9.250/95, VEIO ESTABELECEER REGRAS PERMITINDO E REGULANDO O DIREITO DE COMPENSAÇÃO. POR SUA VEZ O ART.89 DA LEI Nº 8282/91 , COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº9. 129/95, DEIXA CLARO QUE SE TRATA DE TEXTO COMPLEMENTAR AO ART. 66 SUPRA-REFERIDO, E NÃO DE TEXTO QUE TENHA PRETENDIDO MODIFICÁ-LO OU ALTERÁ-LO.

PORTANTO A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ATUALMENTE EXISTENTE, PERMITE A COMPENSAÇÃO, PELOS CONTRIBUINTES EM GERAL, DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE E A MAIOR AOS COFRES DO GOVERNO, QUESTÃO ESTA DE QUE HOJE, NÃO SE TÊM MAIS DÚVIDAS.

Cita peças doutrinárias que referendam o direito à compensação, já positivado na Lei 8.383/1991, alegando que o Art. 66 do mencionado diploma legal facilita ao contribuinte proceder a compensação com créditos tributários a serem constituídos. Portanto, afirma que pode o contribuinte compensar ou deduzir automaticamente, sem qualquer interferência prévia da autoridade administrativa, posto que se trata de lançamento tributário por homologação.

Por fim, depois de ampla explanação com farta citação jurisprudencial para respaldar o direito de compensação e ressarcimento tributário, conclui pela existência de crédito favorável ao Município, a Título de Contribuição Previdenciária Patronal proveniente de recolhimento a maior e indevido e utilização de grau de risco superior a 1%.

Em relação a prescrição dos prazos para compensação administrativa, apresenta impugnação (fls 783/812), juntando como justificativas decisões judiciais que, em síntese, entendem que:

DESDE 9 DE JUNHO DE 2005 OS CONTRIBUINTES CONFRONTAM - SE COM A LEI COMPLEMENTAR 118, CUJO ARTIGO 3º, EM SUMA, REDUZIU PARA 5 ANOS, CONTADOS DA DATA DO PAGAMENTO, O PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO CHAMADO "LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO",

EM FACE DA LC 118/05, CONSIDERA-SE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PARA O FIM DE CONTAGEM DO PRAZO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, NO MOMENTO DO PAGAMENTO ANTECIPADO. ASSIM, O DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS OCORRIDOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005, A DATA DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC 118/05, DEVE SER EXERCIDO NO PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DA DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO.

ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LC 118/05, O STJ HAVIA CONSOLIDADO ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, QUANTO AOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA, O PRAZO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO SÓ COMEÇAVA A CONTAR APÓS DECORRIDOS CINCO ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, POIS NESSE MOMENTO É QUE SE CONSIDERAVA EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM ISSO, NA PRÁTICA, TÍNHAMOS 10 ANOS DE PRAZO PARA A REPETIÇÃO, CINCO DOS QUAIS RELATIVOS À HOMOLOGAÇÃO TÁCITA (ART.150,§ 4º C/C ART. 156, VII DO CTN).E CINCO DE PRAZO DECADENCIAL PROPRIAMENTE (ART. 168 DO CTN). A LC118/05, POIS, EMBORA TENHA SE AUTO PROCLAMADO INTERPRETATIVA, EM VERDADE NÃO TEVE ESSE CARÁTER, POIS REDUZIU O PRAZO DECADENCIAL DE 10 ANOS PARA 5 ANOS, O STJ, POR ISSO RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LC 118/05, NA PARTE EM QUE, NA PARTE EM QUE, REMETENDO AO ART. 106,1 DO CTN, DETERMINAVA A APLICAÇÃO RETROATIVA DO NOVO PRAZO QUINQUÊNAL (AI NOS ERESP 644736/PE), A REGRA DE TRANSIÇÃO DO PRAZO DE DEZ ANOS PARA O PRAZO DE CINCO ANOS FOI DEFINIDA PELO STJ,NO SENTIDO E QUE OS INDÉBITOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LC 118/05 SUBMETEM-SE AO PRAZO DE "DEZ ANOS", NÃO PODENDO, CONTUDO, SEU SALDO, EXTRAPOLAR CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA LC 118/05.

OU SEJA, SE, EM 9 DE JUNHO DE 2005, JÁ HAVIA DECORRIDO 7 ANOS DO PRAZO DE 10 ANOS, DEVE-SE CONSIDERAR QUE O CONTRIBUINTE AINDA DISPUNHA DE TRÊS ANOS (ATÉ 8 DE JUNHO DE 2008) PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO OU PLEITEAR A REPETIÇÃO DO INDÉBITO, ADMINISTRATIVO OU JUDICIALMENTE. DIFERENTEMENTE, SE, EM 9 DE JUNHO DE 2005, HAVIA DECORRIDO APENAS 2 ANOS DO PRAZO DE DEZ ANOS, O CONTRIBUINTE NÃO DISPORÁ DE TODO O SALDO, MAS DO PRAZO MÁXIMO DE 5 ANOS, CONTADOS DA VIGÊNCIA DA LEI NOVA, PARA EXERCER O SEU DIREITO, OU SEJA, PODERÁ FAZÊ-LO ATÉ 8 DE JUNHO DE 2010.

Alega que o Art. 3º da LC 118/05 é inconstitucional, por ser interpretativa e contrariar o dispositivo interpretado, Art. 150, §1º c/c §4º do CTN, por resultar em retroatividade e afronta a jurisdição já pacificada. Entendimento que foi referendado pelo STJ em EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA Nº 327.043/DF.

Assim, conclui que o direito do município de efetuar compensações utilizando o prazo decenal é pacífico, além de ser inconstitucional a sua retroatividade. Vide RESP Nº 1.002.932/SP.

ACÓRDÃO

Em sessão realizada em 25/05/2012, a 14ª Turma da DRJ/RJ1, proferiu por unanimidade a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/11/2009

PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. GLOSA DE COMPENSAÇÃO.

A compensação é procedimento facultativo, pelo qual o sujeito passivo pode ressarcir-se de valores recolhidos indevidamente, deduzindo os das contribuições devidas à Previdência Social, sendo direito do sujeito ativo glosar os valores indevidamente compensados.

É vedada a compensação em desacordo com as normas que disciplinam a matéria, vale dizer, deve ser cumprido o ato normativo que estabelece a retificação das GFIP em que foram informados valores de remuneração aos exercentes de mandato eletivo.

PREVIDENCIÁRIO. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Os exercentes de mandatos eletivos integram o rol de segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social a partir da Lei 10.887/2004 e as contribuições sociais previdenciárias decorrentes de suas remunerações são devidas, nos termos da lei de regência.

No voto promulgado pela turma julgadora, merece destaque os seguintes trechos, aqui transcritos (fls 1303/1311):

9. No que se refere em geral a toda a jurisprudência acostada aos autos pela impugnante, é oportuno destacar que à Administração é defeso trazer ao âmbito *interna corporis* os efeitos de decisões judiciais inter partes, que se oponham ao que dispõe a Portaria RFB nº 10.875/2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais sob apreciação:

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

9.1. Analisando primeiramente o inciso II acima, observo que, no que concerne, dentre toda a jurisprudência apresentada pela impugnante, ao único processo movido pelo Município de José Bonifácio contra a Administração Pública (no caso, o INSS), a saber, Processo 2004.61.06.0018192 MAS 263987, a alegação da defesa é de que foi

descumprida a Decisão do TRF 3ª Região no Recurso de Apelação. Passo então à análise desta decisão:

9.2. A referida apelação foi movida contra sentença proferida em mandado de segurança pelo juizado da 2ª Vara Federal/ SP, sendo, já que, a princípio, foi julgado improcedente o pedido, denegando-se a ordem para assegurar ao impetrante o direito de não recolher a contribuição social incidente sobre os subsídios dos agentes políticos. A apelação foi provida à unanimidade pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, do que resultou que a liminar concedida nos termos da petição inicial, ou seja, afastando-se as contribuições previstas no art. 22, I e II da Lei 8.212/1991 (contribuições patronais de para o FPAS – Fundo de Previdência e Assistência Social e RAT – contribuições para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213/1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho). Como se verifica abaixo e à fl. 1.131 do eprocesso, os termos do pedido no Processo 2004.61.06.0018192

9.3. Ocorre que neste lançamento não se discute o direito de a impugnante fazer a compensação dos valores que recolheu a seu cargo (observe que o objeto do pedido feito no citado mandado de segurança foram as contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.22/1991, contribuições patronais que não foram objeto deste lançamento) e, tampouco, compensar os valores que descontou e já devolveu aos exercentes de mandato eletivo (prefeito, vice-prefeito e vereadores), já que foi declarada pelo STF a inconstitucionalidade da alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/1991, cuja execução foi suspensa pela Resolução 26 do Senado Federal. Impõe-se, porém, que o faça com observância do disposto na Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 12/09/2006, ou seja, que as GFIP sejam retificadas.

9.4. Não há, no processo acima citado, qualquer ordem do Judiciário afastando a aplicação da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 12/09/2006, a qual ainda é válida e vigente, já que não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade, nos termos citados no inciso I, do art. 1º da Portaria RFB nº 10.875/2007, acima reproduzidos; a qual vincula os atos não só da Auditoria Fiscal, mas dos órgãos de jurisdição administrativa, sob pena de responsabilidade, nos termos do art. 142 do CTN. Assim sendo, verifica-se correto o lançamento. Constatou-se, assim, que não houve descumprimento do citado acórdão, como alega a impugnante.

10. Tampouco se pode considerar descumprida Portaria MPS Nº 133, de 02/05/2006 DOU de 03/05/2006, que é fundamento para a Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 12/09/2006, já que o lançamento, muito ao contrário, nesta se funda

11. Alega a impugnante faltar fundamentação legal às rubricas 501 – 501-6 do relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito (vide fl. 07 do eprocesso) que determinem expressamente o motivo das glosas do total das compensações realizadas, o que contrariaria a Resolução 26 do Senado Federal, a Portaria MPS 133/2006, a IN MPS/SRP 15/2006, “decisão judicial” e a jurisprudência pacificada do STJ.

11.1. A legislação que consta no anexo FLD é a necessária e suficiente para fundamentar a glosa das compensações. Reproduzo os referidos dispositivos legais (Art. 89 da LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991; Arts 247 a 253 do DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999) :

11.2. Com relação à exigência de retificação das GFIP como condição para a compensação, o ato normativo que fundamentou a exigência foi citado e transcrito no Relatório Fiscal, assim sendo, não há cerceamento de defesa, mormente pelo perfeito entendimento que a impugnação demonstrou existir quanto à matéria lançada.

12. Observe, relativamente à alegação de que a Portaria MPS 133/2006 não determina glosas ou multas pela não retificação das GFIP, que, em seu art. 7º, a referida Portaria delega a competência para disciplinar os efeitos e procedimentos que lhe são complementares, no âmbito de sua competência, à então SRP – Secretaria da Receita Previdenciária.

13. Como já exposto no subitem 2.6.1. do relatório deste acórdão, embora regularmente intimado a apresentar Mandado de Segurança/Liminar autorizando a compensação das contribuições recolhidas com base na lei 10.887/2004, que inseriu a alínea “j” no inciso I do art. 12 da Lei 8.212/1991, o impugnante não apresentou, ainda que em sede de defesa, em processo em que figure como parte, determinação judicial neste sentido.

14. O impugnante tampouco apresentou, em seu nome, determinação do judiciário afastando a aplicação da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 15, de 12/09/2006 e nem modificando o prazo prescricional legalmente considerado.

15. Observo que a matéria em questão não integra a relação de temas julgados pelo STJ sob a forma do art. 543C, e pelo STF sob a forma do art. 543B do CPC, os quais não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 19/07/2012, a RECORRENTE interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO, objeto deste julgamento, em que pugna pela improcedência da AÇÃO FISCAL e o cancelamento do débito fiscal reclamado (fls 1316/1464)

Em síntese, alega a RECORRENTE que:

1. O Art. 11 da Lei 10.887/2004 é inconstitucional, uma vez que esta reintroduziu norma da Lei 8.212/1991 já declarada inconstitucional pelo STF, que voltou a exigir a contribuição previdenciária dos agentes políticos não abrangidos por regime previdenciário próprio, fundamentando-se em decisões judiciais juntadas aos autos.
2. Tem direito a aplicação da prescrição decenal, conforme entendimento exarado pelo STJ.
3. Não é obrigada a retificar a GFIP para a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre os subsídios dos ocupantes de cargo eletivo, cuja regulamentação por meio de Portaria é inconstitucional.

Diante da negativa da primeira instância administrativa em relação aos pedidos apresentados na peça impugnatória, a RECORRENTE reitera os argumentos e provas apresentados como se segue:

Os créditos utilizados para compensação são legítimos, proveniente de recolhimentos efetuados e recolhidos nas datas exigidas, “e legislação conforme” informações constantes das GFIPs.

Os lançamentos das compensações efetuadas constantes das GFIPs informadas são fidedignos, não constituindo “falsidade de declarações”, que induzam a “fraude ou sonegação”.

As compensações podem ser efetuadas administrativamente sem a anuência do judiciário ou da RFB.

De acordo com as decisões judiciais elencadas neste recurso, comprova que as compensações podem ser efetuadas administrativamente, sem a necessidade da aplicação do Art. 170-A do CTN, sem ter que aguardar o trânsito em julgado no caso de impetração de mandado de segurança ou quando inexistir ação judicial, a este não se aplica.

As verbas cujos créditos foram utilizados para compensação não incidem a contribuição previdenciária, conforme entendimento pacificado pelo STF.

O município está desobrigado de proceder à retificação das GFIPs, pois é ilegítima a exigência contida na Portaria Ministerial 133/2006.

A compensação realizada deve obedecer o prazo prescricional decenal para os recolhimentos efetuados antes da vigência da LC 118/05.

Finaliza requerendo o cancelamento do débito fiscal lançado.

Não houve contrarrazões por parte da PGFN.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

O presente RECURSO VOLUNTÁRIO limita-se a arguir questões de direito, aludindo a eventuais inconstitucionalidades dos dispositivos legais que fundamentaram a atuação.

Em momento algum foram apresentadas quaisquer espécies de questionamentos quanto a lisura do procedimento de fiscalização ou das provas apresentadas, nem tão pouco foram juntadas provas fáticas que maculassem o lançamento tributário efetuado.

É cediço o conhecimento de que não cabe às instâncias administrativas julgarem constitucionalidades de atos legais, limitando-se a aplicar a legislação vigente, que gozam de constitucionalidade presumida (princípio da legalidade).

Portanto, não revela-se viável que a autoridade fiscal afaste a aplicação da Lei, a não ser quando esta seja julgada inconstitucional em decisões vinculantes pelas cortes superiores, o que não é o caso da Lei 10.887/04 e nem da LC 118/2005.

As decisões judiciais mencionadas não têm o condão de vincular o CARF e não foi apresentada nenhuma decisão judicial, ainda que em mandado de segurança, que autorizasse a RECORRENTE a proceder com as compensações glosadas.

No mais, nenhum dos fundamentos mencionados no acórdão da primeira instância foi combatido de forma convincente, seja por meio de argumentos supervenientes ou provas não disponíveis até então.

CONCLUSÃO

Desta forma conclui-se que os valores recebidos pelos agentes políticos que exercem cargos eletivos, desde que não sejam vinculados a um regime previdenciário próprio, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, tanto patronal quanto para o seguro de acidentes de trabalho (SAT).

O prazo prescricional para pedidos de compensação é de 5 (cinco) anos, não se cogitando a aplicação do prazo decenal.

A retificação das GFIPs é condição procedimental obrigatória para a efetiva compensação de valores recolhidos indevidamente, pois não cabe, em sede administrativa, julgar a validade de ato ministerial ou quaisquer outra norma legal.

Diante destas conclusões conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo o crédito tributário na sua integralidade.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes