



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	16004.720209/2011-54
ACÓRDÃO	2201-012.997 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	1 de setembro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICIPIO DE PARAISO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/10/2010

PROVA DOCUMENTAL JUNTADA COM O RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS EXCEÇÃO DO §4º DO ART. 16 DO DECRETO Nº 70.235, DE 1972. PRECLUSÃO TEMPORAL. NÃO CONHECIMENTO.

O momento correto de apresentação da prova documental é junto com a impugnação, nos termos do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972. A apresentação de novos documentos junto com o Recurso Voluntário será considerada preclusa e, portanto, não poderão ser conhecidos a menos que fique demonstrada, ônus do recorrente, a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR.

Nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, autoridade julgadora formará livre convicção para a apreciação das provas, podendo determinar diligência que entender necessária, não lhe sendo lícito valer-se de diligências/perícias para, por vias indiretas, suprir o ônus probatório que cabia à parte.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE OS VALORES PAGOS AOS AGENTES POLÍTICOS, E POSTERIORMENTE DECLARADAS

INCONSTITUCIONAIS. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DA GFIP/ COMPROVAÇÃO RECOLHIMENTO INDEVIDO - PRESSUPOSTOS PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO

O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei.

As contribuições sociais previdenciárias somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido.

O direito de compensar pagamentos ou recolhimentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional tem como pressuposto, a retificação prévia das GFIPs relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional.

Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária para a compensação de créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados.

Conforme decisão do STF, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Nas ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005 (até 08/06/2005), a contagem do prazo prescricional deve ser dar conforme a regra dos “cinco mais cinco”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Thiago Alvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Cleber Ferreira Nunes Leite, Esio Kennedy Souza Silva, Thiago Alvares Feital, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 263-281):

DA AUTUAÇÃO

1. Trata-se de Auto de Infração - AI Debcad nº 37.315.859-9, relativo a contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensação, abrangendo o período de 02/2007 a 10/2010, no montante de R\$ 569.806,92 quinhentos e sessenta e nove mil, oitocentos e seis reais e noventa e dois centavos), consolidado em 28/06/2011.

1.1. O Termo de Constatação Fiscal, fls. 164/178, informa, em síntese, que contribuinte não atendeu o que determina a Instrução Normativa SRP nº 15, de 12/09/2006, dispositivo legal criado para disciplinar a matéria sobre a devolução das contribuições arrecadadas nos termos do art. 12, I, "h" da Lei 8.212/91, declarada inconstitucional pelo STF, motivo pelo qual, através do presente Auto de Infração, foram efetuadas as glosas das compensações informadas nas GFIP's das competências de 02/2007 a 06/2007 e 07/2009 a 10/2010.

1.2. A autoridade fiscal responsável pelo lançamento informa que, após a análise a documentação apresentada pelo Órgão Municipal e dos elementos constantes do sistema informatizado da Previdência Social, declarados pelo contribuinte, constatou que findo os prazos estipulados no Termo de Início do Procedimento Fiscal e Termo de Intimação Fiscal nº 01 o contribuinte:

- a) não apresentou os documentos no leiaute do Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD;
- b) não efetuou a previa retificação das GFIP's, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, o que não ocorreu, visto que parte das GFIP's retificadas foram entregues em datas posteriores ao início da compensação, assim como ainda continuam constando remunerações de alguns exercentes para o período compensado.
- c) não apresentou as GFIP's e GRFCs, com comprovantes de entrega, em que foram informados os exercentes de mandato eletivo de acordo com a Lei nº 9.506, de 30/10/97, em meio digital de acordo com o leiaute definido no Manual

Normativo de Arquivos Digitais, dentro das normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

d) não observou o prazo de cinco anos da data do pagamento para efetuar as compensações, que foram, parcialmente, alcançadas pela prescrição.

e) não apresentou as respectivas Guias de Recolhimento que originaram os créditos compensados;

f) efetuou erroneamente compensações das contribuições Previdenciárias patronais no período de 11/97 a 08/04, quando o correto seria somente a partir de 1º de fevereiro de 1998, motivando, portanto a glosa total das compensações referente ao período de 11/97 a 01/98;

1.3. Na planilha às fls. 174/175 item 5.1.4 do Termo de Constatação Fiscal (fls. 164/178), a autoridade fiscal demonstra os valores glosados e as respectivas competências em que ocorreu a prescrição parcial. O débito lançado (valor originário, juros e multa) encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo de Fundamentos Legais do Débito – FLD.

DA IMPUGNAÇÃO

2. Devidamente intimado em 05/07/2011 (fls. 180) e inconformado com a autuação, o sujeito passivo, tempestivamente, conforme despacho de fls. 248, apresentou a impugnação às fls. 183/194, acompanhada de documentos, fls. 195/247.

2.1. De início, alega que o AI é improcedente, pois basta uma simples leitura ocular da descrição do fato caracterizador da infração em confronto com os dispositivos do instituto da compensação e as normas vigentes para concluir-se pela absoluta inconsistência da acusa fiscal.

2.2. Informa que a Justiça Federal de São José do Rio Preto-SP, julgou procedente os pedidos formulados na inicial da ação judicial nº 2005.61.06.000998-5, para declarar inexistência das contribuições sociais previstas no art. 22, I e II da Lei 8212/91, sobre a remuneração paga a exercentes de cargos eletivos, e condenar o INSS a efetuar a compensação dos valores pagos, fixando o prazo de cinco mais cinco, contado da homologação tácita do lançamento, houve apelação e a Tribunal regional Federal manteve a r. sentença (junta cópia anexa).

2.3. Sustenta, então, que tem a seu favor a tutela jurisdicional, sento a r. sentença enunciado com eficácia de norma, que afastou a prescrição, sendo que a impugnante informou a existência do processo Judicial, que simplesmente foi desconsiderado, portanto a autoridade em insistir que existe prescrição é no mínimo desrespeitador das decisões do Poder Judiciário, sendo portanto ilegal a glosa por prescrição, haja visto que não existe prescrição.

2.4. Acrescenta que além de não existir a prescrição, todas as compensações estão corretas, até porque a tutela jurisdicional condenou o INSS a efetuar as compensações, portanto o AI é nulo de pleno direito, devendo ser afastada a

glosa pela prescrição, pois a impugnante tem o direito, previsto na r. sentença para efetuar a compensação, sem prescrição, tendo em vista que o TRF da 3ª Região, confirmou a prescrição decenal (transcreve ementa do acórdão).

2.5. Alega que retificou todas as GFIP, até porque quando a autoridade confessa haver a retificação, jamais poderia GLOSAR TUDO, pois se fosse o caso deveria glosar apenas parte, porém o fato é que as GFIP, foram retificadas, assim este fundamento é ilegal, tanto que o próprio quadro demonstrativo do item 5.12, comprova que apenas nos meses 01/99, 08/99 e 02/2001, constam nomes de exercentes de mandado, porém a autoridade de forma ilegal, glosou toda a compensação realizada, para negar o seu direito a compensar as contribuições pagas indevidamente.

2.6. Enfatiza que o fato de ter GFIP's retificadas posteriormente não impede a compensação, pois o verbo preceder na IN 15, dá a entender que poderá compensar e retificar ou retificar e compensar, visto que a intenção da UNIÃO é a exclusão destas os exercentes de mandato, portanto é um excesso de preciosismo da autoridade fiscalizadora, porém as retificadoras com a exclusão ocorreu antes das compensações, o que tem são outras retificações, que poderá facilmente ser constatado pelos dados do CNIS, assim sob qualquer ângulo o AI é nulo e deve ser extinto.

2.7. Volta a se referir à prescrição alegando que o poder Constituinte Originário imbuído da mais nobre missão legislativa, a de escrever a Constituição da República, antevendo a possibilidade de abusos por parte dos Poderes Tributantes, como esta evidente no caso em testilha, e na esteira das limitações estabelecidas em seu art. 150. impôs a necessidade da Lei Complementar para a regulamentação da decadência e da prescrição em matéria tributaria.

2.8. Alega que a Administração ao afastar a aplicação das diretrizes básicas do CTN e do entendimento dado pelo Poder Judiciário as normas da prescrição e decadência, através de INSTRUÇÕES NORMATIVAS E PORTARIAS, contraria os princípios constitucionais da legalidade e da reserva legal, e tenta legitimar a cobrança indevida do tributo ou, deveras, a não devolução como no caso em questão.

2.9. Sustenta que não tem cabimento a alegação da autoridade fiscal, segundo a qual não houve a comprovação do pagamento das contribuições por parte do contribuinte; tendo em vista que à autoridade fiscal basta conferir o conta corrente do contribuinte, para observar os pagamentos realizados, e, ainda no anº 2001, o próprio fisco lavrou diversos DEBCAD, apurando valores de contribuição sobre os agentes políticos até junho de 2001 (junta cópias), que foram objeto de parcelamento administrativo que foi pago inclusive por retenção do Fundo de Participação dos Municípios.

2.10. Por fim, deduz que não há que se falar em retificação de GFIP, anterior a 02/1999, pois nem existia tal obrigação acessória, outrossim, os lançamentos efetuados pelo debcad, também não constam de GFIP.

Do Pedido

3. Diante do exposto, solicita o recebimento da Impugnação para o fim de ser julgada improcedente a autuação, com o cancelamento e arquivamento do Auto de Infração.

A DRJ deliberou (fls. 263-281) pela procedência parcial da impugnação, mantendo em parte o crédito tributário, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/10/2010

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE OS VALORES PAGOS AOS AGENTES POLÍTICOS, E POSTERIORMENTE DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DA GFIP/ COMPROVAÇÃO RECOLHIMENTO INDEVIDO - PRESSUPOSTOS PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO

O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei.

As contribuições sociais previdenciárias somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido.

O direito de compensar pagamentos ou recolhimentos indevidos decorrentes de norma declarada inconstitucional tem como pressuposto, a retificação prévia das GFIPs relativamente às contribuições originalmente declaradas nos moldes da norma inconstitucional.

Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária para a compensação de créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados.

Conforme decisão do STF, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Nas ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005 (até 08/06/2005), a contagem do prazo prescricional deve ser dar conforme a regra dos “cinco mais cinco”.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

A decisão recorrida reduziu o crédito tributário de R\$ 405.128,61 para R\$ 283.816,65, em virtude da constatação de que os valores lançados nas competências 07/2007 a 13/2007 correspondiam, na realidade, a compensações realizadas nas competências 07/2009 a 13/2009, nas quais deveriam ter sido efetuadas as respectivas glosas, não havendo, portanto, compensações a serem glosadas nas competências originalmente lançadas. Não houve apresentação de recurso de ofício, em virtude do limite de alçada estabelecido na Portaria do Ministério da Fazenda (MF) n. 63, de 10/02/2017.

O contribuinte, intimado da decisão de primeira instância em 12/09/2017 (fls. 637-638), apresentou recurso voluntário (fls. 288-304), em 10/10/2017, reiterando os argumentos da impugnação. Aduz ainda ser necessário realizar diligência para que sejam apurados e considerados os valores dos créditos decorrentes dos DEBCAD nº 35.428.883-0 e nº 35.428.882-2, já quitados, os quais a fiscalização teria deixado de computar.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Alvares Feital**, Relator

1 ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, deve ser conhecido.

2 MÉRITO

Como relatado, este processo versa sobre glosa de compensação realizada pelo recorrente, abrangendo o período de 02/2007 a 10/2010.

Veja-se, inicialmente, que em relação às GFIP apresentadas pela recorrente em recurso, estas não podem ser conhecidas, por força da preclusão.

Tendo em vista que o contribuinte, em seu recurso voluntário, não apresentou qualquer justificativa apta a enquadrar a juntada tardia da documentação em uma das hipóteses excepcionais previstas no art. 16, § 4º, alíneas “a” a “c”, do Decreto 70.235/72, deve ser reconhecida a preclusão do direito à apresentação da prova documental em momento processual posterior à impugnação.

O referido dispositivo estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo quando demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior; quando se referir a fato ou direito superveniente; ou quando se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Assim, não tendo sido apresentada justificativa para a juntada extemporânea dos documentos, impõe-se reconhecer a preclusão do direito de apresentá-los em sede de recurso voluntário.

Veja-se, ainda, que o recorrente, que é pessoa jurídica de direito público interno, foi intimado a apresentar tais documentos durante a fiscalização e optou por não fazê-lo.

Deste modo, não conheço dos documentos juntados com o recurso às fls. 305-636.

Ainda preliminarmente, o recorrente pleiteia a realização de diligência para que sejam apurados e considerados os valores dos créditos decorrentes dos DEBCAD nº 35.428.883-0 e nº 35.428.882-2, já quitados, os quais a fiscalização teria deixado de computar. Como se verá, a seguir, na análise do mérito, além de tal alegação ter sido adequadamente enfrentada pela decisão recorrida, verifica-se que o seu objetivo é inverter um ônus probatório que pertence ao recorrente. É este quem deve comprovar a certeza e liquidez dos seus créditos e não o Fisco.

Em relação aos demais argumentos, tendo em vista que a Recorrente aduz em recurso os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, adoto os fundamentos do voto condutor do Acórdão de Impugnação recorrida, com os quais estou de acordo, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância:

Da Prescrição

4.4. A Fiscalização, para definir o prazo prescricional, em face das compensações de contribuições previdenciárias realizadas, valeu-se das disposições do Decreto nº 3.048/1999, segundo qual:

Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

4.4. Assim se manifesta a Fiscalização (fls 165/166):

A Instrução Normativa SRP ns 15, de 12 de setembro de 2006, alterada pela Instrução Normativa SRP nQ 18, de 10 de novembro de 2006, que também dispôs sobre a devolução das contribuições arrecadadas nos termos da alínea declarada inconstitucional, estabeleceu em seu art. 3º, que o direito de efetuar compensação ou solicitar restituição prescreve em cinco anos da data do pagamento.

Conforme consta de nosso sistema de dados, foram informado em GFIP que os valores compensados de 02/2007 a 10/2010 são referentes ao período de 11/1997 a 08/2004, portanto, excedendo, parcialmente, o período permitido para realizar compensações de contribuições previdenciárias dos exercentes de mandato eletivo recolhidas em razão da Lei nº 9.506, de 30/10/97, qual seja, o período de 01/02/1998 a 18/09/2004. Sendo a contribuição previdenciária tributo sujeito a lançamento por homologação, a qual a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o pleito de reconhecimento de direito creditório, quando passados mais de cinco anos da data do pagamento encontra óbice nas disposições contidas no Código Tributário Nacional - CTN, bem como no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999;

Observa-se, então, que o artigo 168, inciso I, do CTN, é expresso ao limitar a cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, o prazo para os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos. Sendo a compensação modalidade de extinção do crédito que pressupõe o direito à restituição, aplicam-se àquela as regras desta.

A legislação previdenciária também estabelece, por intermédio do artigo 253, inciso I, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, que o direito de pleitear a restituição ou realizar a compensação de contribuições extingue-se no prazo de cinco anos, a contar do recolhimento indevido, conforme transcrito abaixo:

REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

"Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data :

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou II- em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória."

4.5. Desta forma, as compensações efetuadas nas GFIP's no período de 02/2007 a 10/2010, no entendimento da autoridade fiscal responsável pelo lançamento, foram parcialmente alcançadas pela prescrição, conforme demonstrativo elaborado no item 5.1.4 do Termo de Constatação Fiscal (fls. 164/178).

4.6. Passo, assim, à análise da alegação da Impugnação de inoccorrência da prescrição do seu direito à compensação, em relação aos recolhimentos realizados sobre as remunerações de ocupantes de cargos eletivos, anteriores à Lei nº 10.887/2004.

4.7. Nas hipóteses de recolhimento indevido ou a maior de tributos, a vigente regra da contagem do prazo prescricional nos remete à LC 118, de 09/02/2005, que estabeleceu:

Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º. do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º., o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

4.8. Observa-se que a regra geral é a de que, em matéria de contribuições previdenciárias – espécie de exação sujeita ao lançamento por homologação – o direito de pleitear a restituição ou efetuar a compensação extingue-se em cinco anos contados do recolhimento antecipado do tributo.

4.9. Ocorre que o legislador, ao editar a LC 118/2005, pretendeu conferir-lhe caráter interpretativo, ao fazer constar da sua própria ementa: “Altera e acrescenta dispositivos à Lei n 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei”, além do que fez constar no seu artigo terceiro: “Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966...”.

4.10. Tal questão – a natureza interpretativa da LC 118/2005 – por trazer consequências ao direito do Contribuinte de pleitear créditos tributários e do tempo em que tal pode-se dar, remete-nos às disposições do artigo 106 do CTN, que trata dos parâmetros determinantes da aplicação da lei tributária no tempo:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

4.11. Conjugadas as disposições dos artigos 106, 165 e 168 do CTN, as diretrizes da LC 118/2005 aplicar-se-ia, inclusive, aos recolhimentos relativos a fatos geradores de competências anteriores à sua edição. Tal foi o procedimento da Fiscalização, ao adotar as disposições do inciso I do artigo 253 do Decreto nº 3.048/1999, o que, aliás, está de acordo com as regras dos artigos 165 e 168 do CTN (consideradas, inclusive, as diretrizes da LC 118/2005).

4.12. Entretanto, tal questão encontrava-se sujeita a controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais (inclusive com a adoção pelo STJ da chamada tese dos “cinco mais cinco”, segundo a qual: a prescrição ocorreria a partir da homologação, ou, na falta desta, após o decurso do prazo de cinco anos do prazo para a sua realização). A LC 118/2005 foi introduzida no ordenamento jurídico-tributário, justamente, para resolver tais controvérsias jurisprudenciais e estabelecer definitivamente a aplicação da regra de cinco anos, contados do recolhimento do tributo, o que, salvo a hipótese de tramitação de ação judicial, já se consolidou nos Tribunais Superiores.

4.13. O Acórdão REsp 644.736/PE do STJ, apreciando a aplicação da LC 118/2005, decidiu:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA

MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007, p. 170)

4.14. O mesmo STJ, na decisão correspondente ao REsp 586.918/SC, assim se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A Lei Complementar 118/2005 assentou sob o ângulo da praxis que a prescrição "deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

2. É que a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007) (...).

4. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.>").

5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 586.918/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 218).

4.15. No mesmo sentido, a decisão do STJ, correspondente ao REsp 1.002.932/SP (submetido, inclusive, à sistemática do artigo 543-C do CPC – recursos repetitivos):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma:

relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: (...).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

4.16. Constata-se , então, que referidas decisões do STJ estabelecem as seguintes diretrizes:

A) Para os recolhimentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (até 08/06/2005), o prazo prescricional é aquele aplicável antes do advento da LC 118/2005 (inclusive a tese dos “cinco mais cinco”), mas limitado a cinco anos, a contar da vigência da nova Lei.

B) Para os recolhimentos realizados depois da vigência da LC 118/2005 (ou seja, a partir de 09/06/2005), o prazo prescricional para restituir ou compensar se dá com o transcurso de cinco anos, contados do recolhimento indevido ou maior.

4.17. Estas são as regras aplicáveis, considerados apenas os recolhimentos, até então realizados e o momento em que o contribuinte desejasse exercer seu direito à compensação. Resta, no entanto, tratar da hipótese em que houvesse processo judicial tramitando, com o qual o contribuinte estivesse buscando o seu direito. Para resolver tal questão, o STF, na decisão relativa ao RE 566.621/RS, assim se posicionou:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

4.18. Desta forma, com a decisão do STF aplicam-se as seguintes regras:

A) Nas ações ajuizadas após a vigência da LC 118/2005 (a partir de 09/06/2005), o prazo prescricional é de cinco anos, contados do recolhimento indevido ou a maior.

B) Nas ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005 (até 08/06/2005), a contagem do prazo prescricional deve ser dar conforme a regra dos “cinco mais cinco”.

4.19. Conforme impugnação apresentada e cópias de peças processuais juntadas aos autos (fls. 198/205), bem como consulta ao sítio do TRF da 3ª Região, o sujeito passivo impetrou a Ação Ordinária - Processo nº 2005.61.06.000998-5/SP-distribuída em 24/02/2005 (2ª Vara de São José do Rio Preto/SP) , visando a declaração da inexigibilidade das contribuições sociais previstas no artigo 22, I e II

relativas aos agentes político, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.506/97, que conferiu nova redação ao artigo 12, inciso I, alínea “h”, da Lei nº 8.212/91, bem como o direito à compensação dos valores já recolhidos. Em 12/01/2007, o juiz de primeira prolatou sentença decidindo nos seguintes termos: “Isto posto, julgo procedente os pedidos formulados na inicial, tão-somente para declarar a inexigibilidade das contribuições sociais previstas no artigo 22, I e II relativas aos agentes político (Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores) recolhidas até 19/09/2004 e condenar o INSS a efetuar a compensação dos valores efetivamente pagos pelo Autor – (alínea “h”, do inciso I, do Art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pelo par. 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97 – em vigor no período de 1º de fevereiro de 1998 a 18 de fevereiro de 2004) -, com contribuições vencidas e vincendas de mesma natureza e destinação constitucional, devidas ao INSS, corrigidos pelos mesmos índices e nos mesmos moldes utilizados pelo réu na cobrança de suas contribuições, a partir do recolhimento indevido ...”.

4.20. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 12/05/2009, no Acórdão 152/2009 (cópia juntada aos autos às fls. 198/205), negou provimento à apelação da União e manteve a decisão de primeira instância, aplicando o entendimento do STJ no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante disposto no art. 153, VII, c/c o artigo 151, § 4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido. Na ação, ocorreu o trânsito em julgado em 22/09/2011, com arquivamento dos autos em 06/10/2011, conforme consulta realizado no sítio do TRF da 3ª Região.

4.21. Considerando, pois, especialmente a decisão do STF, a partir de 09/06/2005, e a ação judicial proposta pelo contribuinte em 24/02/2005 (2ª Vara de São José do Rio Preto/SP), em data, portanto, anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é forçoso reconhecer que, no caso em questão, ao contrário do entendimento da Fiscalização, houve prescrição dos supostos créditos compensados pelo contribuinte (declaradas em GFIP no período de 01/02/2007 a 31/12/2010) - aplicando-se a tese dos “cinco mais cinco, limitado a cinco anos, a contar da vigência da LC 118/2005 (08/06/2005) - somente em relação às competências 07/2010 a 12/2010. Assim, levando-se em consideração somente o prazo prescricional que o contribuinte teria para fazer a compensação de seu suposto crédito, as competências 02/2007 a 06/2010 deveriam ser excluídas do presente lançamento, tendo em vista que as compensações declaradas nas mesmas e glosadas pela Fiscalização foram realizadas dentro do prazo prescricional, conforme acima demonstrado.

Da Certeza e Liquidez do Crédito Compensado

4.22. Entretanto, no caso em questão, entendo que não houve a comprovação, por parte do contribuinte, da certeza e liquidez dos créditos por ele compensados durante todo o período do lançamento (02/2007 a 12/2010) de modo que devem ser mantidas também as competências anteriores a 07/2010, conforme demonstraremos abaixo.

4.23. Em relação a esta matéria, de início deve ser enfatizado que embora a decisão judicial, da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP, tenha declarado a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas a agentes políticos, condenou o INSS a efetuar a compensação dos valores efetivamente pagos (recolhidos) pelo Autor. Ou seja, o recolhimento do indébito deve ser comprovado pela interessada, no caso o Município de Paraíso/SP, por ocasião da homologação pelo Fisco da compensação realizada.

4.24. Cabe observar que, em matéria tributária, o instituto da compensação é tratado pelo Código Tributário Nacional - CTN como uma modalidade de extinção do crédito tributário da Fazenda Pública em face do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos dos seus artigos 156, II; e 170:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...);

II - a compensação;

(...)

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

4.25. Dos dispositivos legais e normativos acima transcritos, depreende-se que, para que a compensação possa ser efetuada, os créditos precisam ser líquidos e certos, ou seja, não podem ser objeto de dúvida ou imprecisão, devendo a interessada comprovar os recolhimentos indevidos.

4.26. Pois bem, conforme consta dos autos as compensações informadas em GFIP pela empresa, nas competências 02/2007 a 12/2010, foram glosadas pela Fiscalização em virtude, dentre outras causas (prescrição, não retificação das GFIP's), da não comprovação da origem dos créditos utilizados, tendo em vista que a interessada, embora intimada (TIPF e TIF fls. 18 e 21), não apresentou as Guias de Recolhimentos (GPS) que originaram os créditos compensados. Ou seja, embora devidamente intimada pela Fiscalização, a interessada não apresentou a documentação necessária para a comprovação da certeza e liquidez dos seus créditos junto à Previdência Social, um dos motivos, pelos quais a autoridade fiscal não homologou as compensações informadas nas GFIP's, conforme consta no item 5.1.5 do Termo de Constatação Fiscal (fls. 175).

4.27. A Impugnante alega que bastaria à autoridade fiscal conferir o conta corrente do contribuinte, para observar os pagamentos realizados, e, ainda que, no ano 2001, o próprio Fisco lavrou diversos DEBCAD, apurando valores de contribuição sobre os agentes políticos até junho de 2001 (junta cópias), que foram objeto de parcelamento administrativo que foi pago inclusive por retenção do Fundo de Participação dos Municípios.

4.28. Entretanto, tal argumentação não tem o condão de comprovar a liquidez e certeza do suposto crédito da impugnante, tendo em vista que uma simples consulta no conta corrente do contribuinte possibilita apenas verificar se a empresa efetuou algum recolhimento a título de contribuições previdenciárias, não sendo suficiente para comprovar a origem do recolhimento, razão pela qual foram solicitadas as GPS para análise conjunta com os demais documentos.

4.29. Por sua vez, as cópias de documentos trazidas aos autos pela impugnante (fls. 206/247), nada comprovam em relação à liquidez e certeza do suposto crédito utilizado nas compensações, ora em questão. Tratam-se de cópias parciais de LDC, referentes ao período de 02/1998 a 12/2000, consolidados no ano de 2001, sem qualquer comprovação da origem dos débitos confessados. Também não há qualquer comprovação dos recolhimentos correspondentes eventualmente realizados pelo contribuinte.

4.30. Por outro lado, o suposto crédito que o contribuinte alega ter direito e que foi utilizado nas compensações por ele realizadas, corresponde ao período compreendido entre 11/1997 a 08/2004, de modo que fica evidente que não há nos autos qualquer comprovação da ocorrência do recolhimento indevido alegado pelo contribuinte, na maior parte do período, tendo em vista que os supostos parcelamentos, cujo recolhimentos não foram comprovados, foram realizados no ano de 2001 e referem-se ao período de 02/98 a 12/2000.

4.31. Na verdade, observa-se nos autos que não há qualquer comprovação, por parte da empresa, da existência de créditos previdenciários líquidos e certos que pudessem ser objeto de compensação com os seus débitos, que foram declarados nas GFIPs das competências 02/2007 a 12/2010. Cabe observar que tal comprovação poderia ter sido feita, juntamente com a impugnação, com a juntada de documentos hábeis (guia de recolhimentos, documentos contábeis, folhas de pagamentos etc) que pudessem atestar a existência de créditos junto ao Fisco passíveis de compensação.

Compensação - Obrigatoriedade de retificação de GFIP

4.32. Um outro motivo alegado pela Fiscalização para a glosa da compensação foi que o contribuinte não efetuou a prévia retificação das GFIP's, para excluir delas todos os exercentes de mandato eletivo informados, cuja remuneração foi a base de cálculo dos recolhimentos indevidos. Alega a Fiscalização que além de ter feito as retificações após a realização das compensações, de modo que não houve retificação prévia, o contribuinte deixou de excluir alguns segurados e as

respectivas remunerações, nas competências 01/99, 08/99 e 02/01, conforme demonstrado no item 5.1.2 do Termo de Constatação Fiscal (fls. 164/178).

4.33. O Ministério da Previdência Social/Secretaria da Receita Previdenciária, 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, editaram a PORTARIA MPS Nº 133, DE 2 DE MAIO DE 2006 - DOU DE 03/05/2006, e a INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 15, DE 12 DE SETEMBRO DE 2006 - DOU DE 18/09/2006, abaixo transcrita, cujos termos e condições impostas por tais normas se sujeita o ente fiscalizado e devem ser rigorosamente por ele cumpridos, constando deles a obrigatoriedade de retificar previamente as GFIP, com exclusão dos exercentes de mandato eletivo e respectivas remunerações.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP nº 15, DE 12/09/2006

Dispõe sobre a devolução da Contribuição Previdenciária decorrente de valores pagos, devidos ou creditados a exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, referente ao período de 1-2-98 a 18-9-2004, bem como sobre os procedimentos relativos aos créditos constituídos com base na referida contribuição.

O SECRETÁRIO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA – INTERINO, no uso das atribuições conferidas pelo inciso IV do artigo 85 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Previdenciária, aprovado pela Portaria MPS/GM nº1.344, de 18 de julho de 2005, e tendo em vista o disposto na Resolução nº26 do Senado Federal, de 21 de junho de 2005, e na Portaria MPS nº133, de 2 de maio de 2006, RESOLVE:

(...) CAPÍTULO III -COMPENSAÇÃO

Art. 6º – É facultado ao ente federativo, observado o disposto no artigo 3º, compensar os valores pagos à Previdência Social com base no dispositivo referido no artigo 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;(g.n.) (...)

§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 artigo 32 da Lei 8.212, de 1991, e configura crime, conforme previsto no inciso III do §3º do artigo 297 do Código Penal Brasileiro.

PORTARIA MPS Nº 133/2006

Art. 2º Deverão ser cancelados ou retificados, conforme o caso, todos os débitos oriundos das contribuições referidas nesta Portaria, independente da fase em que se encontram, observadas as disposições referentes às contribuições descontadas.

(...)

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.

(g.n.)

(...)

4.34. Desta forma, é evidente que a compensação só pode ser efetuada, caso o contribuinte retifique previamente as GFIP, excluindo das mesmas os segurados exercentes de cargo eletivo e respectivas remunerações, posto que ali deverão estar registrados todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e demais informações de interesse do órgão previdenciário, caso contrário, não há que se falar em direito creditório. Ou seja, retificadas as GFIP, os valores devidos seriam reduzidos na exata proporção dos direitos creditórios da empresa, passando a constar nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB a real situação entre o que devia a empresa, o que recolheu e o excedente a lhe ser devolvido.

4.35. Conforme demonstrado no item 5.1.2 do Termo de Constatação Fiscal (fls.164/178), além de ter feito as retificações após a realização das compensações, de modo que não houve retificação prévia, o contribuinte deixou de excluir alguns segurados e as respectivas remunerações, nas competências 01/99, 08/99 e 02/01. Tais fatos foram confirmados pela impugnante que alega, simplesmente, que efetuou a compensação sem atender tal exigência, estabelecida nos Atos Normativos acima citados, pois, segundo ela, a Administração não pode se ater a rigorismos formais, restando comprovado o excesso de preciosismo da autoridade fiscalizadora.

4.36. No entanto, mostra-se equivocado tal entendimento, pois é obrigatória a retificação das GFIP's independente da efetivação da compensação, nos termos do § 4º da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15, de 12/09/2006, já que em razão da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal os exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal não vinculados a regime próprio de previdência social, que estavam definidos na alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/1991, deixaram de ser segurados obrigatórios da Previdência Social. O sujeito passivo não só poderia como deveria efetuar tais retificações a qualquer

momento, não havendo que se falar em concessão de prazo para que se cumpra tal obrigação, no entanto, tendo o contribuinte optado pela compensação, esta deveria ter sido precedida de retificação das GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, requisito não cumprido que impede o regular exercício do seu direito à compensação.

4.37. Ressalte-se que, a retificação prévia das GFIP, em face da regular compensação, art. 4º da Portaria MPS nº 133, de 02/05/2006 é, pois, decorrência lógica da obrigação do Contribuinte prestar informações completas e exatas acerca da ocorrência do fato gerador através deste instrumento, porém a autuada não o fez, e o fato de vir a retificá-las, após o procedimento fiscal, não atenderia ao disposto no art. 4º da referida Portaria e nem tornaria a compensação regular, como aduz a impugnante.

4.38. Cabe salientar ainda que as informações prestadas em GFIP cumprem finalidades distintas, igualmente importantes, uma vez que elas se prestam para a constituição do crédito relativamente às contribuições declaradas e não pagas, e também como base de dados para a concessão de benefícios, nos termos da Lei 8.212/1991, artigo 32, inciso IV, § 2º, da Lei 8.212, de 1991, abaixo transcrito.

Lei nº 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...) IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Nova redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

(...)

§ 2º A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009) RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...);

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...);

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

4.39. Cabe enfatizar, no entanto, que as glosas de compensação realizadas pela Fiscalização não se deram, apenas, porque o Contribuinte não retificou previamente as correspondentes GFIP, mas também porque a compensação foi efetuada sem que fosse comprovada a certeza e liquidez do suposto crédito do contribuinte, conforme já acima debatido, nos itens 4.21 e 4.30 deste voto.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Thiago Alvares Feital