



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

Processo nº	16004.720519/2011-79
Recurso nº	999.999 Voluntário
Acórdão nº	2403-002.445 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	18 de fevereiro de 2014
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	AMERICO DE CAMPOS PREFEITURA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGACÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO
APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - GLOSA

As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. Serão glosados pela RFB os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP -
APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS OMISSÕES OU
INCORRECÇÕES

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a declaração - GFIP a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, com

incorreções ou omissões. A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – AMÉRICO DE CAMPOS PREFEITURA contra Acórdão nº 14-38.359 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto – SP que julgou procedente o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA nº 51.000.059-2 (CFL-78).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 78, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP relativa às competências 01/2007 a 06/2007 com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da infração, o órgão municipal, não sanou as incorreções apresentadas na GFIP, pois não retificou as GFIP's de 01/2007 a 06/2007, excluindo, das mesmas, as compensações informadas erroneamente em razão de:

3.1. Não apresentou as GFIP, GRFP e GRFC com comprovantes de entrega e eventuais retificações, comprovando a atendimento a determinação a Instrução Normativa SRP nº 15, de 12 de setembro de 2006, que dispõe sobre a devolução das contribuições arrecadadas nos termos da alínea declarada inconstitucional, onde em seu Art. 6o, inciso II, do capítulo III, relativo a compensação, destaca que é facultado ao ente federativo, compensar os valores pagos à Previdência devendo, contudo, ser realizadas com contribuições previdenciárias declaradas em GFIP.

3.2. Não comprovou o atendimento a Instrução Normativa SRP nQ 15, de 12 de setembro de 2006, que dispõe sobre a devolução das contribuições arrecadadas nos termos da alínea declarada inconstitucional, onde em seu Art. 6o, inciso I, do capítulo III, relativo a compensação, destaca que é facultado ao ente federativo, compensar os valores pagos à Previdência devendo, contudo, ser precedida de retificação das GFIP. para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados e em sua informação através do ofício nº 183/2011 - GG, em anexo, relatou que no período de 01/1999 a 09/2004, relativo aos salários de contribuições das exercentes de mandato eletivo, não foram feitas as devidas retificações/exclusões das GFIP's, porque não foram localizados os arquivos digitais para as devidas retificações;

3.3. Não comprovou o atendimento a Instrução Normativa SRP n 15, de 12 de setembro de 2006, onde estabeleceu em seu art. 3o, que o direito de efetuar compensação ou solicitar restituição prescreve em cinco anos da data do pagamento, motivo pelo qual as compensações efetuadas nas GFIP's 01/2007 a 06/2007, foram parcialmente alcançada pela prescrição.

Foi configurado que o fato acima descrito constitui infração á Art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

A Recorrente teve **ciência do AIOA em 01.11.2011**, conforme informação no Aviso de Recebimento - AR às fls. 65.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Fiscal, é de **01/2007 a 06/2007**.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

- O direito de compensar não está prescrito e a retificação da GFIP é defeito formal sujeito à multa, se for o caso, nunca a perda de valores.

- A Receita Federal do Brasil agiu com imoralidade, infringindo o artigo 2º da Lei nº 9.784/1999.

- Quando da edição da Portaria 133, a Receita Federal do Brasil deveria devolver ex officio o que fora recolhido indevidamente pelo contribuinte, em obediência ao disposto no artigo 37 da CF.

- Se o Decreto nº 2.346/1997 estabelece o efeito ex tunc para as resoluções do Senado Federal, e houve uma ordem para retificar os lançamentos (Portaria 133 do MPAS),

deveria a Receita Federal do Brasil, de ofício, informar ao interessado a existência de decisão que afetasse seus interesses.

- A Receita Federal do Brasil deveria efetivar a compensação de ofício, como estabelece o §1º do artigo 49 da IN 900. Contudo, em afronta ao princípios da legalidade e da moralidade, a Receita Federal do Brasil aguardou a prescrição alcançar o direito dos contribuintes.

- Consoante entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o prazo de prescrição deve ser contado a partir da edição da resolução do Senado Federal.

Como a Resolução nº 26 é datada de 22/6/2005, teria-se como data limite da prescrição o dia 22/6/2010.

- Como a compensação foi realizada entre 11/2009 a 3/2010, não ocorreu a prescrição.

- Existe uma ordem não cumprida pela Administração de cancelamento e retificação de todos os débitos dessa natureza.

- É descabida e ilegal a exigência de retificação da GFIP.

- A exigência de retificação da GFIP só poderia ser instituída por lei ordinária específica, e não por portaria ministerial. O artigo 32, IV da Lei nº 8.212/91, por si só, não autoriza a imposição de novas obrigações pela Administração.

- A ausência de retificação da GFIP é questão acessória e deve ser tratado como tal pela Administração, nunca podendo limitar um direito legal e constitucional do contribuinte.
- O município possuía crédito suficiente para todas as compensações efetuadas, sendo sempre abatido, mês a mês, os valores compensados.
- Requer a nulidade do Auto de Infração

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 14-38.359 - 9ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PRESSUPOSTOS.

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

COMPENSAÇÃO. PRÉVIA RETIFICAÇÃO DAS GFIP.

A compensação das contribuições previdenciárias fundamentadas na alínea “h”, do inciso I, do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser precedida de retificação das GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INICIATIVA DO CONTRIBUINTE.

A repetição do indébito tributário depende da iniciativa do contribuinte.

No caso de recolhimento indevido de contribuições previdenciárias, a repetição do indébito poderá ser efetuada mediante pedido de restituição ou procedimento de compensação.

COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

O prazo para se pleitear a restituição ou efetuar a compensação de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente é de cinco anos contados do pagamento indevido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se.

Sala de Sessões, em 01 de agosto de 2012.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, combatendo e reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) Do direito - Compensação das Contribuições Previdenciárias Incidentes sobre a Remuneração Paga ou Creditada aos Exercentes de Mandado Eletivo (Agentes Políticos)

Conforme relatado, trata-se de compensações efetivadas pelo Contribuinte nas competências 03/2009 a 02/2010, cujo crédito utilizado fora aquele oriundo do recolhimento indevido das contribuições com fundamento na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentada pelo § I do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e objeto da Resolução de nº 26 do Senado Federal.

(...) Antes de entrarmos no mérito propriamente dito, urge salientar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, agiu, in casu, com imoralidade, ofendendo o disposto na Lei nº 9.784/1999, conforme destacaremos abaixo.

Notadamente a Receita Federal do Brasil sempre teve os valores recolhidos indevidamente pelo Contribuinte em mãos, dessa forma, quando da edição da Portaria nº 133, deveria a Secretaria da Receita Federal do Brasil ex officio, devolver o que fora recolhido indevidamente pelo Contribuinte, obedecendo assim o postulado encravado no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

*(...) Deveria a Receita Federal do Brasil efetivar a **compensação de ofício** como estabelece o §1º do art. 49 da IN 900. Contudo, passaram-se anos, e a Receita Federal do Brasil, manteve-se, ardidamente silente, aguardando a prescrição alcançar o direito dos Contribuintes, em completa afronta ao princípio da Legalidade e da Moralidade.*

(ii) Inexistência de Prescrição.

A prescrição, consoante entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é no sentido de que a contagem do prazo inicia-se a partir da edição da Resolução do Senado Federal - colaciona julgados do anterior Conselho de Contribuintes de 2005 a 2008.

No caso a Resolução n.º 26, data de 22/06/2005, contados 05 (cinco) anos, teríamos como data limite da prescrição o dia 22/06/2010.

Contudo, conforme se infere os valores foram apropriados e compensados entre 11/2009 a 03/2010, ou seja, dentro do lapso temporal, destarte não há se falar em prescrição.

(iii) Desnecessidade de retificação da GFIP - a própria Autoridade Administrativa é quem deve retificar a GFIP

Mais uma vez, é preciso destacar que a GFIP da qual fala o art. 32 da Lei 8.212/91 está de posse da Receita Federal, podendo/devendo ser ratificada pela Autoridade Administrativa.

De igual forma, não se pode olvidar de que o que se discute é exigência de retificação de um documento que está de posse da Receita Federal. Até pelo que já foi dito da natureza de lançamento. E mais, exigir como condição de devolução do tributo tal procedimento. Descabida e ilegal, portanto, a exigência de retificação da GFIP por parte do contribuinte.

Nos termos do Sistema Constitucional Tributário Nacional, o dever instrumental exigido pela União Federal — retificação da GFIP em caso de pagamento indevido em razão de lei declarada inconstitucional, por erro que o Município não deu causa — só poderia ter sido validamente instituído por lei ordinária específica com o devido respeito aos limites constitucionais, e não por Portaria Ministerial. O art. 32, IV, da Lei 8.212/1991, por si só, não autoriza à Administração a imposição de novas obrigações desproporcionais como a ora em discussão.

(...) Assim, mostra-se completamente desarrazoada e ilegal a exigência de retificação das guias GFIP, feita pela Portaria 133/2006 do Ministério da Previdência Social.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1840.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Alegações diversas de inconstitucionalidade.**

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(i) Do direito - Compensação das Contribuições Previdenciárias Incidentes sobre a Remuneração Paga ou Creditada aos Exercentes de Mandado Eletivo (Agentes Políticos)

Conforme relatado, trata-se de compensações efetivadas pelo Contribuinte nas competências 03/2009 a 02/2010, cujo crédito utilizado fora aquele oriundo do recolhimento indevido das contribuições com fundamento na alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentada pelo § I do art. 13 da Lei nº 9.506, de 1997, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e objeto da Resolução de nº 26 do Senado Federal.

(...) Antes de entrarmos no mérito propriamente dito, urge salientar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, agiu, in casu, com imoralidade, ofendendo o disposto na Lei nº 9.784/1999, conforme destacaremos abaixo.

Notadamente a Receita Federal do Brasil sempre teve os valores recolhidos indevidamente pelo Contribuinte em mãos, dessa forma, quando da edição da Portaria nº 133, deveria a Secretaria da Receita Federal do Brasil ex officio, devolver o que fora recolhido indevidamente pelo Contribuinte, obedecendo assim o postulado encravado no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

*(...) Deveria a Receita Federal do Brasil efetivar a **compensação de ofício** como estabelece o §1º do art. 49 da IN 900. Contudo, passaram-se anos. e a Receita Federal do Brasil, manteve-se. arditosamente silente, aguardando a prescrição alcançar o direito dos Contribuintes, em completa afronta ao princípio da Legalidade e da Moralidade.*

Analisemos.

A compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. O mesmo diploma legal, artigos 170 e 170-A, prevê regras gerais sobre a matéria; as regras específicas são objeto de lei ordinária. Transcrevemos abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação:

“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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.”

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O Plano de Custeio da Seguridade Social, Lei n. 8.212/91, art. 89, que ora transcrevemos, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social.

***Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.**(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 1º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente

ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 6º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 7º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre os quais incidirão juros e multa de mora, conforme o art. 89, § 4º, Lei 8.212/1991.

O direito à compensação surgirá após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, conforme se depreende da IN RFB 900/2008:

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§ 1º Também poderão ser restituídas pela RFB, nas hipóteses mencionadas nos incisos I a III, as quantias recolhidas a título de multa e de juros moratórios previstos nas leis instituidoras de obrigações tributárias principais ou acessórias relativas aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º A RFB promoverá a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf e GPS que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

§ 3º Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio.

Caso o contribuinte não recolha espontaneamente os valores compensados de forma indevida, cabe ao Fisco a glosa da compensação efetuada. Também cabe referida glosa na hipótese de compensação efetuada sem que houvesse recolhimento ou pagamento indevido; ou atualizada em desconformidade com os índices de correção previstos na legislação previdenciária; ou sem decisão judicial que tenha autorizado a compensação. Por fim, não houve qualquer ato perfeito e acabado, posto que uma compensação indevida não pode ser considerada como um ato jurídico perfeito, já que se sujeita à verificação de sua regularidade pela fiscalização.

Em relação ao argumento do Recorrente de que a Receita Federal do Brasil deveria efetivar a compensação de ofício como estabelece o §1º do art. 49 da IN 900, observemos que **a compensação de ofício se aplica, tão somente, aos procedimentos de restituição e de ressarcimento de tributo e não aos procedimentos de compensação feitos pelo contribuinte**, conforme previsto no art. 49 da Instrução Normativa RFB 900/2008:

Art. 49. A autoridade competente da RFB, antes de proceder à restituição e ao ressarcimento de tributo, deverá verificar a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da RFB e da PGFN.

§ 1º Verificada a existência de débito, ainda que consolidado em qualquer modalidade de parcelamento, inclusive de débito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, de natureza tributária ou não, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

§ 2º Previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste quanto ao procedimento no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento de comunicação formal enviada pela RFB, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º Na hipótese de o sujeito passivo discordar da compensação de ofício, a autoridade da RFB competente para efetuar a compensação reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.

§ 4º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, quanto à compensação, esta será efetuada.

§ 5º O crédito em favor do sujeito passivo que remanescer do procedimento de ofício de que trata o § 4º ser-lhe-á restituído ou ressarcido.

§ 6º Quando se tratar de pessoa jurídica, a verificação da existência de débito deverá ser efetuada em relação a todos os seus estabelecimentos, inclusive obras de construção civil.

§ 7º O disposto no caput não se aplica ao reembolso.

Como se vê, a compensação entre crédito e débito tributário efetiva-se por iniciativa do contribuinte, mas com risco para ele. A compensação feita, no âmbito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos, verificar os cálculos e efetuar o lançamento de valor de compensação indevida, no todo ou em parte.

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

(ii) Inexistência de Prescrição.

A prescrição, consoante entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é no sentido de que a contagem do prazo inicia-se a partir da edição da Resolução do Senado Federal - colaciona julgados do anterior Conselho de Contribuintes de 2005 a 2008.

No caso a Resolução n.º 26, data de 22/06/2005, contados 05 (cinco) anos, teríamos como data limite da prescrição o dia 22/06/2010.

Contudo, conforme se infere os valores foram apropriados e compensados entre 11/2009 a 03/2010, ou seja, dentro do lapso temporal, destarte não há se falar em prescrição.

Analisemos.

Para o deslinde da questão, devemos verificar a decadência do direito de pedir a compensação.

A primeira hipótese surgida é a utilização do prazo de 10 anos a partir de decisões do STJ que reconheceram a tese dos 5 + 5: REsp nº 1002932/SP proferido pelo STJ com fulcro no rito dos Recursos Repetitivos - art. 543-C, CPC.

Ou seja, 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.

Porém surgiu a controvérsia em relação à aplicação do art. 3º e 4º, LC

118/2005 que alterou o CTN:

Documento assinado em 11/08/2015 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 21/08/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Autenticado digitalmente em 21/08/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 08/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

O STF no RE nº 566621/RS enfrentou a questão acerca da aplicação dos art. 3º e 4º, LC 118/2005.

Este acórdão proferido pelo STF no RE 566621/RS, com fulcro no rito da Repercussão Geral - art. 543-B, CPC, estabeleceu que para as ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, data da vigência do art. 3º, LC 118/2005, aplica-se o prazo prescricional previsto na LC 118/2005 que é de 5 anos:

*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.

Anote-se a mudança jurisprudencial do STJ, a partir do REsp 1269570/MG, julgado em 23.05.2012, no qual superou o entendimento exposto no REsp nº 1002932/SP a fim de aderir ao posicionamento do STF veiculado no RE 566621/RS:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n.566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). **Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,**

contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n.1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Portanto, se depreende que os entendimentos do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG) estão alinhados acerca do prazo prescricional para repetição do indébito:

- a partir de 09.06.2005: aos pedidos de restituição de indébito protocolados a partir de 09.06.2005 aplica-se o prazo de 5 anos contados no momento do pagamento antecipado (indevido ou feito a maior).

- até 08.06.2005: aos pedidos de restituição de indébito, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos (tese do 5 + 5) contados da data do pagamento indevido.

(ii.1) Análise das compensações efetuadas.

Analisemos os períodos das glosas de compensação efetuadas.

Conforme o Relatório Fiscal, o sujeito passivo procedeu à compensação de contribuições previdenciárias devidas nas competências 01/2007 a 06/2007 com valores recolhidos no período de 01/1999 a 09/2004, a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos agentes políticos municipais (Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores).

Neste período de 01/2007 a 06/2007, com compensações efetuadas depois de 09.06.2005, inclusive, aplica-se os entendimentos do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG) que estão alinhados acerca do prazo prescricional para repetição do indébito, na qual aos pedidos de restituição de indébito protocolados a partir de 09.06.2005 aplica-se o prazo de 5 anos contados no momento do pagamento antecipado (indevido ou feito a maior).

Desta forma, diante do entendimento do entendimento do STF (RE 566621/RS) e do STJ (REsp 1269570/MG), constata-se que já se operara a prescrição para se pleitear a compensação de valores indevidos até a competência 12/2001, inclusive.

Diante do exposto, não prospera as alegações do Recorrente para as compensações efetuadas referentes aos recolhimentos do período 01/1999 a 12/2001.

(iii) Desnecessidade de retificação da GFIP - a própria Autoridade Administrativa é quem deve retificar a GFIP

Mais uma vez, é preciso destacar que a GFIP da qual fala o art. 32 da Lei 8.212/91 está de posse da Receita Federal, podendo/devendo ser ratificada pela Autoridade Administrativa.

De igual forma, não se pode olvidar de que o que se discute é exigência de retificação de um documento que está de posse da Receita Federal. Até pelo que já foi dito da natureza de lançamento. E mais, exigir como condição de devolução do tributo tal procedimento. Descabida e ilegal, portanto, a exigência de retificação da GFIP por parte do contribuinte.

Nos termos do Sistema Constitucional Tributário Nacional, o dever instrumental exigido pela União Federal — retificação da GFIP em caso de pagamento indevido em razão de lei declarada inconstitucional, por erro que o Município não deu causa — só poderia ter sido validamente instituído por lei ordinária específica com o devido respeito aos limites constitucionais, e não por Portaria Ministerial. O art. 32. IV, da Lei 8.212/1991. por si só, não autoriza à Administração a imposição de novas obrigações desproporcionais como a ora em discussão.

(...) Assim, mostra-se completamente desarrazoada e ilegal a exigência de retificação das guias GFIP. feita pela Portaria 133/2006 do Ministério da Previdência Social.

Analisemos.

A prévia retificação das GFIP, uma condição estabelecida pela legislação tributária para que o contribuinte realize a compensação, envolve excluir das GFIPs todos os exercentes de mandato eletivo informados, estando prevista no art. 4º, I, Portaria MPS nº 133/2006 e no art. 6º, I e §4º da Instrução Normativa MPS/SRP nº 15/2006:

Instrução Normativa MPS/SRP nº 15/2006:

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

I - a compensação deverá ser precedida de retificação das GFIP, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, bem como, a remuneração proporcional ao período de 1º a 18 na competência setembro de 2004 relativa aos referidos exercentes;

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 nº 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

~~*VII - ente federativo deverá estar em dia com as contribuições sociais declaradas em GFIP. (Revogado pela IN RFB nº 909, de 14 de janeiro de 2009)*~~

§ 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 § 1º 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 § 6º do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, e configura crime, conforme previsto no inciso III do § 3º do art. 297 do Código Penal Brasileiro.

Ademais, o argumento central da Recorrente se dirige no sentido de inconstitucionalidade da Portaria 133/2006 do Ministério da Previdência Social. Tal argumento não prospera conforme o já exposto no tópico (A) acima.

Portanto, a Recorrente por ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, relativa às competências 01/2007 a 06/2007, sem retificar compensações informadas erroneamente restou configurada a infração ao art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro