



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

Processo n° 16004.720565/2011-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.837 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE ALTAIR - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/04/2008

COMPENSAÇÃO

Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição previdenciária na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido

COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Em relação aos pedidos administrativos protocolados a partir da vigência da LC 118/2005, art. 3º, em 09/06/2005, aplica-se o prazo decadencial disposto na LC 118, ou seja, 5 (anos) da data do pagamento.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Carolina Wanderley Landim,

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto votaram pelas conclusões.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, Acórdão 14-37.454 da 7ª Turma, que julgou improcedente a impugnação.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

*Trata-se de Auto de Infração a obrigação principal – AIOP/DEBCAD nº 37.315.862-9– lavrado em face do contribuinte acima identificado que constitui contribuições devidas à Seguridade Social, parcela patronal, decorrente de **glosas de compensações** indevidamente levadas a efeito pelo autuado, importando o feito em crédito tributário na monta de R\$ 431.458,40 (Quatrocentos e trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos), valor consolidado em 11/11/2011.*

I – Do Termo de Constatação Fiscal

Segundo o relato fiscal, a ação buscou verificar a regularidade das compensações promovidas pelo contribuinte em suas declarações nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIPs, pelo que ele foi formalmente notificado a apresentar os elementos justificadores e os demonstrativos das compensações efetuadas, bem como da apuração dos créditos compensados e a certidão de objeto e pé de eventuais ações judiciais que as justificassem.

Afirma que as compensações levadas a efeito dizem respeito aos valores pagos indevidamente referentes às contribuições patronais de exercentes de mandato eletivo, contudo o contribuinte não apresentou demonstrativo mensal esclarecendo o valor compensado, a respectiva memória de cálculo da evolução do saldo do crédito recuperado e os critérios de atualização utilizados. Também não foram apresentados livros, planilhas, medidas judiciais ou quaisquer outras documentações hábeis e idôneas capazes de respaldá-las, de maneira que promoveu as suas glosas nas competências de janeiro de 2007 a abril de 2008 nos valores que especifica.

*No mesmo sentido das inadequações das compensações formuladas, acrescenta que **identificou diferença de valores compensados, a maior na planilha apresentada pelo contribuinte e que a Instrução Normativa SRP nº 15 dispôs sobre a devolução das contribuições arrecadas nos termos da alínea 'h' do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e retirada do ordenamento jurídico por Resolução do Senado Federal,***

postulando pela retificação prévia das GFIPs para exclusão dos exercentes de mandatos eletivos informados, sem a qual o contribuinte não poderia usufruir da compensação pretendida, posto que os benefícios previdenciários são informados naquele mesmo instrumento declaratório.

Por outro lado, analisa o instituto da prescrição desse direito, de cinco anos a partir da data do pagamento indevido, para concluir que as compensações informadas entre janeiro de 2007 a abril de 2008 referentes a recolhimentos promovidos entre março de 1999 a setembro de 2004, excedeu parcialmente o período permitido para realizá-las.

Nesse sentido, elabora intrincada planilha demonstrativa dos valores compensados e respectivos percentuais de glosa em razão do período prescrito, calculando a glosa dos valores informados de forma proporcional, em cada competência, de maneira que, concluiu, dos R\$ 265.032,34 informados na planilha do contribuinte como compensáveis, R\$ 167.082,89 estariam prescritos e R\$ 97.949,45 corresponderiam aos valores compensados em relação ao período não prescritos (itens 8 e 9 de sua planilha).

Conclui o seu relato atinente à glosa afirmando que o contribuinte i) não apresentou documentação hábil capaz de comprovar os valores pagos indevidamente – GFIP, GRFP e GRFC , ii) não comprovou a retificação desses valores declarados que seriam devidos, iii) não observou a prescrição quinquenal das compensações observadas a data do pagamento indevido, iv) não demonstrou como foi apurado o valor mensal a compensar, nem os critérios e a evolução do saldo do crédito recuperado, nem v) esclareceu a diferença a maior de R\$ 2.446,19, entre os valores efetivamente compensados e os créditos informados pelo contribuinte, de maneira que se procedeu à glosa integral das compensações havidas no período.

Ao final relaciona os demais autos lavrados durante a ação fiscal e informa a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais a fim de apurar-se eventual ilícito penal.

II – Da impugnação ao lançamento fiscal

O contribuinte apresentou impugnação na qual contesta o lançamento fiscal estribado nos seguintes argumentos, em síntese:

i) Conforme entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 351.717, a alínea ‘h’ do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, que tornava obrigado o Regime Geral de Previdência Social os exercentes de mandato eletivo foi declarada inconstitucional, tendo por consequência tornar indevidas as contribuições vertidas ao INSS sobre as remunerações desses Agentes.

ii) Entende que, com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, não restou sanada a inconstitucionalidade da cobrança,

já que não se modificou a relação jurídica mantida entre o poder público e os exercentes de mandato eletivo – cita jurisprudências e doutrinas, supostamente nesse sentido, de maneira que somente lei complementar poderia ter instituído nova fonte de custeio, o que tornaria inconstitucional, também, a alínea ‘j’ introduzida no mesmo dispositivo legal pela Lei nº 10.887/2004.

iii) Por fim, discute a possibilidade da compensação de tributos em sede de mandado de segurança, tomando por base as Súmulas 213 e 460 do STJ, e à luz do art. 170A do CTN, para concluir que “... é viável ajuizar mandado de segurança para postular o reconhecimento do direito à compensação tributária, a ser realizada pelo contribuinte após o trânsito em julgado da sentença favorável, mas não para convalidar compensações já realizadas”. No entanto, admite-se a ressalva a esse preceito para “... a compensação de tributos já declarados inconstitucionais ou indevidos por decisão definitiva, desde que a execução da lei seja suspensa por Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF) ou a decisão seja proferida: pelo STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou de recurso extraordinário sujeito à sistemática de repercussão geral (...) ou pelo STJ, no regime de recursos repetitivos (art. 543 –C do CPC) ou até mesmo em outros recursos que espelhem a pacífica jurisprudência da Corte.” Nesse diapasão conclui que jamais o município prestou informações falsas ou efetuou a compensação de créditos inexistentes, tendo agido de forma legal e leal, não ocorrendo a conduta dolosa a ensejar sonegação fiscal. Ressalta a legitimidade da compensação em face a interposição do MS preventivo junto à 1ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto, nos autos do processo 0004666.54.2011.403.6106, “ (...) cuja sentença concedeu a segurança para suspender a exigibilidade (doc. Anexo)”.

Posto nesses argumentos, requer a nulidade do AI em testilha e o reconhecimento da legitimidade da compensação realizada.

É a síntese do necessário ao julgamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde repete os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari , Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

O lançamento refere-se a glosa de compensação efetuada pela recorrente e considerada indevida pelo Fisco.

Entendo procedente a glosa pelas razões abaixo.

Quanto à contribuição incidente sobre a remuneração dos agentes políticos, traçarei alguns comentários que julgo oportunos:

- Tal tributação foi instituída pela alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal n s 8.212/91, acrescentada pelo § 1 do art. 13 da Lei n° 9.506, de 30/10/1997.
- Alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91 foi declarada inconstitucional em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n° 351.717-1 – Paraná.
- A Resolução do Senado Federal n° 26, de 21/06/2005, suspendeu a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal 8.212/91.
- Emenda Constitucional 20/98, autorizou o legislador ordinário a instituir contribuições para o financiamento da seguridade social a cargo de empregador, de empresas e de entidade a ela equiparada, também sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
- A Lei 10.887/2004, posterior à EC 20/98, voltou a instituir a tributação sobre a remuneração dos exercentes de mandato político, por meio da alínea "j" , inciso I, do art. 12 da Lei 8.212/91.
- A exigência das contribuições em questão, incidentes sobre rendimentos do trabalho pagos aos exercentes de mandatos eletivos com base no art. 12, inciso I, alínea " j " (acrescentada pela Lei 10.887, de 18/06/2004, publicada no D.O.U de 21/06/2004), são devidas a partir de 19 de setembro de 2004.

A descrição do lançamento consta do Termo de Constatação Fiscal e tem por motivação a falta de apresentação de livros, planilhas, medidas judiciais ou qualquer outra documentação que comprove ser devida a compensação; a não demonstração de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/03/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 2

6/03/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 28/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

como foi apurado o valor mensal a compensar, a memória de cálculo da evolução do saldo do crédito e os critérios de atualização utilizados e a falta de retificação da GFIP.

4.1. Findo os prazos estipulados nos Termos mencionados, a intimada não apresentou livros, planilhas, medidas judiciais ou qualquer outra documentação hábil e idônea, que comprovasse ser devida às compensações abaixo relacionadas:

4.2. Apesar de toda a documentação apresentada, o contribuinte não demonstrou que as compensações realizadas no valor de R\$ 265.032,34 obedeceram aos critérios técnicos e legais de compensação, uma vez que não demonstrou como foi apurado o valor mensal a compensar, a memória de cálculo da evolução do saldo do crédito recuperado e os critérios de atualização utilizados.

4.3. Conforme foi observado, o contribuinte utilizou para realizar as compensações, valores supostamente pagos indevidamente, referentes a "contribuições patronais de Exercentes de Mandato Eletivo", contudo não apresentou demonstrativo mensal esclarecendo o valor mensal compensado e a respectiva memória de cálculo da evolução do saldo do crédito recuperado e os critérios de atualização utilizados.

4.7. É conveniente destacar que a compensação deve ser precedida de retificação das GFIP's, para excluir destas todos os exercentes de mandato eletivo informados, pois a Previdência Social não poderá ser compelida a conceder benefícios previdenciários sem que as contribuições correlatas tenham sido recolhidas. A concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio viola o art. 195, § 5º, da Constituição Federal;

4.8. Não providenciando a prévia e integral retificação das GFIP nas quais as remunerações dos exercentes de mandato eletivo foram inicialmente informadas, deixou o contribuinte de cumprir preceito básico para usufruto da compensação pretendida, constante no artigo 4º, inciso I, da Portaria MPS nº 133/2006, e no art. 6º, inciso I e § 4º da IN MPS/SRP nº 15/2006, o que fez com que esta auditoria fiscal não tivesse outra opção, senão glosar tais valores, efetuando o lançamento respectivo. As normas anteriormente citadas estão assim enunciadas:

4.14. A Instrução Normativa SRP nº 15, de 12 de setembro de 2006, alterada pela Instrução Normativa SRP nº 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.**

4.15. Conforme demonstradas em planilhas de fls. 51/76, fornecidas pelo contribuinte, os valores compensados de 01/2007 a 04/2008, são referentes ao período de 03/1999 a 09/2004, 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, conforme demonstrativo abaixo:

RETIFICAÇÃO DA GFIP

Para a questão da não retificação das GFIP, sua retificação é condição para que os valores sejam considerados indevidos.

A Lei 8.212/91 estabelece que somente poderão ser compensados pagamentos indevidos.

LEI 8.212/91

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O Regime Geral de Previdência Social no Brasil está fortemente vinculado às declarações das empresas acerca das remunerações aos segurados. A declaração constitui a obrigação tributária principal e alimenta o banco de dados que dá suporte ao cálculo do valor do benefício.

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; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 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 compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

As declarações entregues pela recorrente constituem confissões que entende serem aqueles valores devidos. Disso resulta que no caso de pagamentos indevidos, a GFIP deve ser retificada para que o pagamento seja considerado indevido

COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO

Conforme julgado no Recurso Extraordinário - RE nº 566.621, de acordo com voto condutor, de lavra da Min. Ellen Gracie, a tese dos 5 + 5 somente se aplica às ações ajuizadas antes de 08/06/2005, quando se completou a *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005.

Para melhor ilustrar o entendimento firmado no acórdão prolatado em sede de repercussão geral, transcrevo o voto no seguinte trecho:

8. (...) Reconheço, pois, a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da redução de prazo que alcance prazos já interrompidos, bem como da aplicação, imediatamente após a publicação da lei, às novas ações ajuizadas, sem assegurar aos contribuintes nenhum prazo para que, deduzindo suas pretensões em Juízo, pudessem evitar o perecimento do seu direito, considerando violado pelo art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, o princípio da segurança jurídica nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, que repousam implícita e expressamente nos arts. 1º e 5º, inciso XXXV, da Constituição.

9. Diante da inconstitucionalidade reconhecida, cabe, ainda, verificar a partir de quando e com que efeito o novo prazo pode ser validamente aplicado.

Importa que haja manifestação expressa desta Corte sobre a transição entre o prazo anterior de 10 anos para o prazo novo de 5 anos, porquanto significa definir o limite da inconstitucionalidade que se afasta. Sem uma definição clara quanto a tal ponto, a análise restaria incompleta e não

cumpriria a função pacificadora que se espera do mecanismo da repercussão geral.

...

Tenho que o art. 4º da LC 118/05, na parte em que estabeleceu vacatio legis alargada de 120 dias, cumpriu tal função, concedendo prazo suficiente para que os contribuintes não apenas tomassem conhecimento do novo prazo, como para que pudessem agir, ajuizando as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Note-se que foi significativa a avalanche de ações ajuizadas perante a primeira instância em tal prazo, até 8 de junho de 2005, sinal, aliás, de que tal prazo cumpriu sua finalidade, não havendo fundamento constitucional para proteger o contribuinte da sua própria inércia, cabendo dar aplicação ao velho brocardo latino: Dormientibus non succurrit jus. Assim, vencida a vacatio legis de 120 dias, é válida a aplicação do prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a esta data.

A partir do exposto, sigo o entendimento que, em relação aos pedidos administrativos protocolados antes da vigência da LC 118/2005, art. 3º, em 09/06/2005, o prazo decadencial para a restituição do indébito é de 10 (dez) anos (tese dos “5 + 5”), já em relação aos pedidos administrativos protocolados a partir da vigência da LC 118/2005, art. 3º, em 09/06/2005, aplica-se o prazo decadencial disposto na LC 118, ou seja, 5 (anos) da data do pagamento.

No caso presente, os recolhimentos correspondem às competências 03/1999 a 09/2004 e as compensações foram efetuadas nas competências 01/2007 a 04/2008, sendo parcialmente decadentes.

SÚMULA STJ Nº 460

É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Súmula estabelecida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) define que o mandado de segurança não é admitido para legitimar compensação tributária realizada pelo contribuinte.

O mandado de segurança é um remédio constitucional, uma ação que serve para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, que seja negado ou mesmo ameaçado por autoridade pública ou agentes particulares no exercício das atribuições do poder público.

O agravo no recurso especial n. 725.451, de São Paulo, um dos precedentes usados para formulação da súmula, corrobora que é possível a impetração do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária, conforme dispõe outra súmula do STJ. Contudo, não é possível pleitear, pela via mandamental, determinação judicial que assegure a convalidação da quantia a ser compensada, pois tal exame demandaria análise das provas, além do que compete à Administração fiscalizar a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos, o valor a compensar e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente. Nessa mesma linha, o relator do recurso especial n. 900.986, de São Paulo, ministro Castro Meira, ressaltou que “se a compensação já foi efetuada pela contribuinte sponte propria (por sua própria iniciativa), mostra-se incabível que o Judiciário obste o Fisco de promover atos de fiscalização”. O ministro acrescentou, ainda, que cabe à Administração verificar a existência ou não de créditos a serem compensados.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari