



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

Processo nº 10240.000827/2007-29
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.196 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SUPERMERCADO GONÇALVES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2006 a 31/01/2007

Ementa:

COMPENSAÇÃO

Impossível compensar crédito inexistente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

Não há como se analisar alegações genéricas de vícios no lançamento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 16/05/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente e

m 17/05/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 22/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

CÓPIA
Carlos Alberto Mees Stringari

Relator/Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, Acórdão 01-10.130 da 4ª Turma, que julgou procedente o lançamento.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº37.064.120-5, contra a empresa acima identificada, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 49/56, refere-se às contribuições previdenciárias a cargo da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros, tendo como fato gerador o exercício de atividade remunerada, prestada por segurados empregados e contribuintes individuais, no valor consolidado em 25/04/2007 com juros e multa à época do lançamento de R\$638.733,77 (seiscentos e trinta e oito mil, setecentos e trinta e três reais e setenta e sete centavos), correspondente ao período 11/2006 a 01/2007. Diz respeito aos seguintes estabelecimentos: matriz e as filiais 0002-19, 0003-08, 0004-80, 0005-61, 0006-42, 0007-23, 0011-00 e 0012-90.

2. Narra o Relatório Fiscal que o não recolhimento ou a recolhimento a menor das contribuições previdenciárias, originou-se de compensações realizadas pelo Sujeito Passivo com direitos creditórios adquirido da empresa Servport Serviços Portuários e Marítimos Ltda, CNPJ no 42.361.972/0001-51. Tal crédito foi adquirido por meio da Escritura Pública Declaratória de Anterior Ocorrência de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, lavrada no Serviço Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Distrito de São João Novo, no município de São Roque (SP).

3. O presente crédito é constituído dos seguintes levantamentos:

- FPG (Folha de Pagamento Declarada em GFIP): referem-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes das folhas de pagamento e declaradas pelo Sujeito Passivo em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP;

• *FLG (Folha de Pagamento Declarada em GFIP — Filial Transportadora) referem-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados, constantes das folhas de pagamento e declaradas pelo Sujeito Passivo em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP.*

4. *Às fls. 57/155, o Auditor Fiscal notificante junta o "Demonstrativo das Remunerações e Descontos dos Segurados", que discrimina mensalmente os valores da remuneração total e da remuneração declarada em GFIP dos respectivos segurados.*

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde aborda, em síntese, os seguintes pontos:

- Compensação;
- Multa;
- SELIC;
- Imprecisão e divergência nos levantamentos;
- Representação Fiscal para Fins Penais.

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.

COMPENSAÇÃO

Esse é o cerne da questão.

O não recolhimento ou a recolhimento a menor das contribuições previdenciárias, originou-se de compensações realizadas pelo Sujeito Passivo com direitos creditórios adquirido da empresa Servport Serviços Portuários e Marítimos Ltda, CNPJ no 42.361.972/0001-51. Tal crédito foi adquirido por meio da Escritura Pública Declaratória de Anterior Ocorrência de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, lavrada no Serviço Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabela de Notas do Distrito de São João Novo, no município de São Roque (SP).

A recorrente afirma que tudo está regular, tanto a aquisição do direito creditório quanto a compensação.

Consta do Relatório Fiscal que efetivamente a empresa Servport Serviços Portuários e Marítimos Ltda logrou êxito na ação ordinária n.º 94.0049369-0, que tramitou perante a 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, no que diz respeito ao valores indevidamente recolhidos ao INSS, na sistemática da Lei 7.787/89 e da Lei 8.212/91. Registro que existiam condições restritivas à livre negociação dos direitos creditórios.

6.1. A Servport ingressou com Ação Ordinária junto à 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, sob o nº 94.0049369-0, com o objetivo de declarar nula a exigência da contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos instituída pela Lei nº 7.787/1989, em seu art. 3º, e mantida pela Lei nº 8.212/1991, em seu art. 22, inciso!. Este Processo transitou em julgado em 01/04/2002, e possui decisão proferida pelo M.M. Juiz Federal Washington Juarez de Brito Filho, em 12/04/2004, com o seguinte conteúdo, in verbis:

***"De todo o exposto, DECLARO O DIREITO DE
SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E
MARITIMOS LTDA. a livremente negociar os***

direitos creditícios expressos no acórdão de fls. 4815, dentro dos ditames dos arts. 286 e 298 do Código Civil de 2002, homologando as cessões de crédito trazidos aos autos, dispensando-lhe de fazê-lo em relação àqueles remanescentes, cabendo à autoridade administrativa conferir a regularidade dos cálculos do principal e acréscimos moratórios, assim como a existência e liquidez dos créditos tributários vincendos empregados na compensação, assim considerados aqueles cuja data de vencimento seja posterior à de prolação do referido acórdão, não havendo que se respeitem os direitos de terceiros sub judice mencionados na fundamentação." (grifo nosso)

Como a decisão acima remete ao Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), reproduzimos os dois artigos citados:

Art 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação. (grifamos)

Art. 298. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

Transcrevemos, a seguir, mais um trecho da decisão proferida em 12/04/2004, acima citada:

"[...] Não é necessária a liquidação do julgado em sede judicial, uma vez que demandaria apenas cálculos, que poderiam ser trazidos junto à peça inicial da execução. Em havendo a opção pela esfera administrativa, caberá à autoridade fiscal realizá-los, ratificando a compensação efetivada pelo cessionário, ou, caso contrário, lançando de ofício a diferença a maior de imposto apurado." (grifo nosso)

Também consta a cessão e transferência dos direitos creditórios entre as duas empresas.

Ocorre que o acórdão recorrido é claro em demonstrar que o Direito Creditório adquirido pela recorrente não existe e isso põe por terra a tese da recorrente.

14. Depreende-se, então, que cedente e cessionária não atentaram que a decisão proferida na ação ordinária n.º 94.0049369-0 enumera várias condições para que a compensação pretendida pela defendente com os créditos negociados com a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA fosse realizada. A decisão remete ao disposto no art. 286, do Novo Código Civil, segundo o qual a cessão de crédito é possível, se a isto não se opuser a natureza do crédito e a lei ou a convenção com o devedor.

Determina também que Autoridade Fiscal confira a regularidade dos cálculos do principal e acréscimos moratórios para a apuração efetiva do quantum a ser compensado.

15. Toda a sistemática dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, da compensação e restituição de valores indevidos ou recolhidos a maior, foi disciplinada na Lei nº 8.212/91 e na Instrução Normativa/SRP nº 03, de 14/07/2005, vigente à época do lançamento, de forma a possibilitar à Administração Pública, a fiscalização do cumprimento da obrigação pelos contribuintes e controle da arrecadação. Como a compensação é feita automaticamente pela empresa, sem prévia autorização, sempre será conferida pela auditoria fiscal para compulsar sua legalidade e correção dos valores compensados.

16. Como é sabido, somente é permitida a compensação se o contribuinte estiver em situação regular junto à Previdência Social, de acordo com o art. 193, II e III da INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP nº 03, de 14/07/2005, que transcrevo:

...

17. Utilizando os sistemas informatizados desta Instituição, realizei consultas aos resultados da ação fiscal nº 09151936 procedida na empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA pela Delegacia da Receita Previdenciária — Rio de Janeiro-Norte. Os relatórios da fiscalização revelam que desde 03/2000 a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARITIMOS LTDA já não possuía saldo credor que lhe autorizasse qualquer compensação. De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 49/56) consta também contra àquela empresa o processo de execução administrativa de nº 37367.000855/2004-23, que visou cobrar os valores oriundos da ação fiscal que apurou a insuficiência de créditos para compensação. Para este processo, a SERVPORT alega que impetrou recurso ao CRPS (fls. 328/333).

18. Há no Juízo Estadual do Rio de Janeiro discussão acerca da regularidade do quadro social da empresa SERVPORT, processo nº 2005.001.1207104, Quarta Vara Empresarial da Capital, que determinou: "Oficie-se ao INSS, em razão disso,

para que suspenda as operações compensatórias que envolvam a sociedade SERVPORT SERVIÇOS MARÍTIMOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA."

19. Em consulta ao EXTRATO DO DEVEDOR do sistema DIVIDA ATIVA, verifiquei que constam inscritos na Procuradoria contra a empresa SERVPORT inúmeros débitos, tais como Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, Lançamento de Débito Confessado — LDC, Auto de Infração — AI e Confissão de Dívida Fiscal — CDF, todos ajuizados na Justiça Federal (fase 535).

20. **Isto posto, verifica-se então que não havia saldo a compensar na data da celebração do contrato de cessão de crédito, que autorizasse a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA efetuar tal cessão. Por consequência a empresa cessionária não dispunha de saldo a compensar que lhe autorizasse a efetuar compensações nas competências 11/2006 a 01/2007.**

21. E ainda que fosse líquido e certo o crédito da SERVPORT, para se compensar ou para livremente negociar tais valores, obrigatoriamente, deve apresentar situação regular no que respeita às contribuições objeto de NFLD, AI, LDC, CDF, lavradas em seu desfavor, fato que não se verifica já que esses débitos encontram-se ajuizados na Justiça Federal, afrontando, assim, o art. 193, II e III da INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP nº03/2005.

22. Por todo o exposto, a Autoridade Fiscal logrou êxito em comprovar a inexistência de créditos a serem transferidos, o que encerraria a discussão, sendo este o motivo para demonstrar a procedência do lançamento.

Por fim, registro que o CTN estabelece que salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

SELIC - SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Quanto à Representação Fiscal Para Fins Penais, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 28.

***Súmula CARF nº 28:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

IMPRECISÃO E DIVERGÊNCIA NOS LEVANTAMENTOS

A afirmação de imprecisões e divergências nos levantamentos é genérica.

Entendo que a falta de especificação por parte da recorrente impede a análise desse ponto.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari