



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

Processo n° 10380.005472/2008-41
Recurso n° 160.805 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.147 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria NOTIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente VIAÇÃO CIDADE LUZ
Recorrida DELEGACIA DE FORTALEZA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

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.

COMPENSAÇÃO.

A compensação depende da reciprocidade das obrigações e da liquidez do crédito.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, **I)** No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto a compensação. Vencidos os Conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro pelo não conhecimento do recurso com base na Súmula Nº 1 do CARF. **II)** No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recálculo da multa.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP) de Fortaleza, REFORMA DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 05.401.4/088/2007, que anulou a Decisão-Notificação de nº05.401.4/731/2006 e que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Destaco que a Reforma de Decisão visou exclusivamente corrigir erro constante na DN 05.401.4/731/2006, qual seja, a equivocada identificação do CNPJ do Contribuinte, ali constando 07.202.740/0001-50, enquanto o correto seria 05.974.450/0001-07.

O lançamento, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 45 e 46, corresponde a contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, correspondendo à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT, bem com as destinadas aos Terceiros (INCRA, SEST, SENAT, SEBRAE e FNDE).

Os valores incluídos na notificação resultaram do procedimento de confrontação das contribuições decorrentes dos fatos geradores declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social — GFIP com os recolhimentos efetuados através de Guias da Previdência Social — GPS.

Foram consideradas as compensações informadas em GFIP nas competências 03/2005 a 06/2005 e 11/2005, decorrentes de valores recolhidos a maior nas competências 02/2005 e 10/2005. Foram glosadas as demais compensações efetuadas nas competências 01/2004 a 13/2005 em razão de inexistência de crédito líquido nos termos do art. 89 da Lei 8.212/1991 e do art. 66 da Lei 8.383/91.

A ação fiscal ocorreu entre fevereiro e março de 2006 e cabe salientar que as informações correspondentes a ditas compensações foram declaradas por meio de GFIPs retificadoras enviadas à Previdência Social por meio da Conectividade Social no mês de março de 2006.

Em 31/03/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento.

Inconformada com a Decisão Notificação, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 645 a 679, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

- Protocolizou processos administrativos solicitando compensação;
- Fiscalização não se manifestou sobre os pedidos de compensação;
- Entende que falta de resposta representa homologação tácita;
- Denúncia espontânea por ter apresentado as GFIPs;

- Sentença judicial autorizava compensar;
- O débito deve permanecer suspenso enquanto tramitar o processo administrativo.

Complementarmente, passo a apresentar algumas informações relevantes para o processo:

2004 e 2005 – Empresa passa a ser devedora da previdencia social.

08/2005 – empresa adquire Apólice da Dívida Pública 166638, referente a título emitido em 1935 para obras novas no porto de Recife. Aquisição registrada na Escritura Pública Declaratória de Cessão de Direitos de Ativo Financeiro originário do Processo 2001.35.00.006898-2, da 3ª Vara da Seção Judiciária de Goiás (folhas 155 e 156).

09, 10, 11 e 12/2005 e 01/2-006 – empresa protocola pedidos de compensação.

02 e 03/2006 – Ação fiscal para conciliação FGIP x GPS.

03/2006 – empresa entrega GFIPs retificadoras informando compensação.

31/03/2006 – empresa é notificada do débito.

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.

O que está em discussão neste processo é um lançamento efetuado pela fiscalização de divergência entre valor declarado em GFIP e recolhido em GPS, para o qual o contribuinte afirma haver compensação.

Da Compensação

Inicialmente vamos conceituar a compensação, utilizando a instrução Normativa INSS 3/2005.

Art. 192. Compensação é o procedimento facultativo pelo qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social.

A compensação, nos processos previdenciários, é procedimento de iniciativa do contribuinte, onde ao fisco cabe a homologar ou não.

O Código Tributário Nacional, estabelece no seu artigo 170, que transcrevemos a seguir, que a compensação é matéria a ser autorizada por lei:

“Art. 170. A Lei pode, nas condições e sob 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.”

As contribuições previdenciárias, objeto da compensação pleiteada, possuem regramento e disciplina próprios, somente sendo autorizada a compensação em caso de pagamento indevido das contribuições à Seguridade Social, conforme dispositivo legal abaixo transcrito:

Lei nº 8212/91

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

§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.

§ 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único do art. 11 desta lei.

A recorrente apresenta sentença de 1ª Instância onde se autoriza a compensação. Ocorre que as decisões contra a Fazenda Pública somente surtem efeito após a confirmação pelo respectivo Tribunal de 2º Grau, diante do duplo grau obrigatório, contido no art. 475, CPC.

LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.

Institui o Código de Processo Civil.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

As execuções provisórias somente ocorrerão quando a decisão estiver vigente e com parcial eficácia, o que não acontece com as decisões prolatadas contra a Fazenda Pública, independente dos efeitos no recebimento da apelação; pois, conforme artigo supra (art.475, I, CPC), prevalece o duplo grau de jurisdição, não produzindo qualquer efeito até a confirmação pelo Tribunal.

Ademais, o Código Tributário Nacional impede a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, conforme art.170-A.

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)

Buscando, nos anais da Justiça o que aconteceu com o processo judicial, encontramos a decisão da 7ª Turma do TRF 1ª Região, que entendeu que o ativo financeiro adquirido pela recorrente estava prescrito.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL n. 2001.35.00.006898-2/GO Processo na Origem: 200135000068982 RELATOR(A):- DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA RELATOR(A):-JUÍZA FEDERAL ANAMARIA REYS RESENDE (CONV.) ATO/PRESIDENTE/1104 - 1351 APELANTE:-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E OUTROS(AS)

PROCURADOR:-MARIA JOSE FERREIRA

APELANTE:-BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN

PROCURADOR:-JOSE MARIA DA CUNHA E OUTRO(A)

APELANTE:-BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL - BNDES

PROCURADOR:-LUIZ CARLOS DA ROCHA MESSIAS E OUTRO(A)

APELANTE:-FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR:-JOSE LUIZ GOMES ROLO

APELADO:-MONICA AUGUSTA FLORENTINO

ADVOGADO:-AFONSO CELSO TELXEIRA RABELO E OUTRO(A)

—

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Não há que falar em inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 263/67, por vício de origem, em razão de ter estabelecido, em seu art. 3º, a extinção da dívida decorrente de Títulos da Dívida Pública, se não resgatados no prazo ali fixado, tendo em vista que o Poder Executivo estava autorizado a legislar sobre finanças públicas por meio de decreto-lei, nos termos do art. 9º, § 2º, do Ato Institucional n. 04, de 07.12.66. O mesmo se diga em relação ao Decreto-Lei n. 396/68, que prorrogou o prazo de apresentação dos títulos para resgate, com base na autorização dada pelo art. 2º, § 1º, do Ato Institucional n. 05, de 13.12.68.

2. Os referidos Decretos-leis não regularam, em termos gerais, sobre prescrição ou decadência, mas, tão-só, sobre aspecto

essencial dos mesmos títulos, qual seja, o prazo de resgate dos títulos, que se encontra, também, inserido no âmbito das finanças públicas.

3. A prescrição da dívida decorrente do resgate dos títulos da dívida pública e do pagamento dos respectivos juros está prevista no art. 60 da Lei nº 4.069/62, que estabeleceu o prazo de cinco anos para os interessados reclamarem o seu pagamento, de forma que, os créditos que a autora alega possuir contra a União Federal encontram-se atingidos pela prescrição.

4. O § 3º do art. 30 da Medida Provisória n. 1.238/95, porque suprimido do texto antes de sua apreciação pelo Congresso Nacional, não tem aptidão para ressuscitar a validade dos títulos emitidos no início do século XX e já atingidos pela prescrição, uma vez que às Medidas Provisórias não se aplica o disposto no art. 4º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, diante do que dispõe o § 3º do art. 62 da Constituição Federal de 1988.

5. Apelações da UNIÃO, do BNDES, do BACEN e do INSS providas, em parte.

6. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos da União, do BNDES, do BACEN e do INSS, e dar provimento à remessa oficial.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 03/04/2007.

Juíza Federal ANAMARIA REYS RESENDE Relatora Convocada

Para complementar registro que também houve erro ao compensar com recursos pertencentes a terceiros, o que é ilegal.

Registro por fim que o instituto da compensação tem como pressupostos, entre outros, a reciprocidade das obrigações e a liquidez do crédito, conforme dispõe o art. 170 do CTN, os quais não se encontram presentes no caso dos autos.

Concluo que a compensação foi indevida.

Suspensão da exigibilidade do crédito

O art. 151, III, do CTN, prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela interposição de reclamações ou recursos administrativos, não havendo dúvida quanto a tal efeito.

Considerando que não tenho registro de desrespeito a tal norma, considero a questão incontroversa.

Denúncia Espontânea

Quanto à tese levantada pela recorrente da denúncia espontânea pela correção das faltas antes da lavratura da autuação, com a conseqüente exclusão da multa, esclarecemos à recorrente que não ocorreu a denúncia espontânea.

CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Fica claro que a denúncia espontânea só pode ocorrer antes do início de qualquer procedimento do Fisco.

Como podemos facilmente notar, a recorrente entregou as GFIPs retificadoras durante a ação fiscal.

Portanto, não há razão neste argumento da recorrente.

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 nova redação do artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Relator



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 10380.005472/2008-41

.-Recurso nº: 160.805

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.147

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional