



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.720749/2017-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.174 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2019
Recorrente EIT EMPRESA INDUSTRIAL TECNICA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNAÇÃO.

Em face da mera repetição em sede de recurso voluntário dos argumentos apresentados em impugnação, poderá o relator, havendo concordância com todos os seus termos, adotar como razão de decidir o entendimento do colegiado *a quo*.

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Impõe-se a glosa dos valores indevidamente compensados, acrescida de multa de mora e juros de mora, quando ausente a comprovação pelo sujeito passivo da existência do seu direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão n.º 02-77.745 - 8ª Turma da DRJ/BHE, o qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

Adoto o relatório da decisão de primeira instância pela sua completude e capacidade de elucidação dos fatos:

Trata-se de crédito tributário decorrente de glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte acima identificado, através de GFIP no período de 01/2012 a 12/2012. As referidas compensações foram consideradas indevidas em procedimento de auditoria fiscal, pois não ficou demonstrada a certeza e liquidez dos créditos utilizados para abater das contribuições previdenciárias declaradas devidas nessas GFIP.

O Despacho Decisório de não homologação das compensações efetuadas (fls. 2/13) foi recebido pelo contribuinte em 20/02/2017, conforme AR de fl. 354.

Consta no referido despacho que o contribuinte foi intimado a demonstrar/detalhar a origem dos créditos utilizados nas compensações, no montante de R\$

e, em resposta, informou que o valor total compensado em GFIP corresponde à compensação de créditos judiciais.

Ainda segundo o mencionado Despacho Decisório:

De acordo com as informações repassadas pela empresa e após análise de documentos internos da RFB, notadamente o processo administrativo de n.º 10380.721.562/2011-88, concluiu-se que os créditos judiciais compensados seriam oriundos de decisão judicial da Justiça Federal do Rio Grande do Norte (RN) proferida no processo n.º 940006420-9.

Analizando o processo judicial acima especificado, as auditorias fiscais anteriormente realizadas sobre o direito de compensação judicial da empresa e as informações por prestadas pela EIT, essa fiscalização constatou, de forma inequívoca, que a empresa não possui créditos de origem judicial aptos a compensação, o crédito judicial informado em GFIP pela empresa como direito de compensação foi totalmente utilizado em período anterior, conforme abaixo relatamos:

Em 20/09/1994, a EIT ajuizou contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ação de repetição de indébito formalizada por meio de processo n.º 940006420-9 da Justiça Federal, Seção Judiciária do RN, em que objetivava: (i) obter declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher contribuições incidentes sobre os honorários pagos a autônomos e sobre o pró-labore pago aos administradores; (ii) obter reconhecimento de seu direito à restituição, mediante compensação, dos valores cobrados indevidamente, bem como dos devidos acréscimos legais.

Em primeira instância, o Juiz Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria proferiu sentença favorável a EIT, julgando procedente o pedido, declarando a inexistência da relação jurídica que obrigasse a parte autora a pagar a contribuição sobre a remuneração dos administradores e trabalhadores autônomos, reconhecendo, de forma incidental, a inconstitucionalidade da expressão autônomos e administradores contida no artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 7.787/89, além de condenar o INSS no pagamento das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, as quais representavam 20% sobre a remuneração de trabalhadores autônomos e administradores, a serem apuradas com base nos comprovantes constantes nos Autos, com incidência de juros de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão - art. 167, CTN e correção monetária a ser apurada com base na UFIR (art. 66, §3 da Lei n.º 8383/91).

O INSS, então, impetrou recurso (Apelação Civil), mas a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com voto do Exmo. Juiz Francisco Falcão, negou provimento ao apelo e manteve a decisão recorrida. Essa decisão transitou em julgado em 09/08/1996. Após o trânsito em julgado, a EIT obteve judicialmente no mesmo Juízo de origem e, posteriormente, confirmada pelo Tribunal (TRF5) em julgamento da Apelação Cível n.º 181.634-RN, referente aos Embargos à Execução n.º 96.0010492-1,

com Relatório do Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, o direito de fazer incidir o indexador de 84,32% correspondente ao IPC de março/1990 a fevereiro/91 (expurgos inflacionários). No entanto, o processo de execução da sentença condenatória foi extinto em razão de pedido da PRÓPRIA EMPRESA, acolhido pelo Douto Juiz da 5ª Vara da Justiça Federal/RN, sob a alegação de que já havia compensado a totalidade dos créditos.

Inconformado com a extinção do Processo de Execução, o INSS, à época, recorreu alegando ausência de intimação pessoal de seu Procurador. Embora o recurso interposto tenha sido indeferido, a decisão proferida pelo Juiz Napoleão Maia Filho, TRF da 5ª Região, frisou que cabe à Fiscalização do INSS averiguar o valor do crédito do contribuinte, conforme a seguir transcrevemos, *ipsis litteris*:

"14. Cabe, no entanto, registrar e deixar claro que a Autarquia previdenciária tem o direito-dever de fiscalizar as operações correspondentes a essa compensação, verificando a sua regularidade quantitativa dos valores confrontados, lavrando os respectivos autos de infração, se for o caso.

15. Aliás, o direito que tem o contribuinte de efetivar a compensação tributária decorre diretamente da lei 8383/91, de sorte que, a rigor, nem mesmo precisaria de prévia autorização judicial para fazê-lo. Dada a autorização, no entanto, não ficam por ela legitimados os valores a serem confrontados e nem inibido o fisco de exercer a respectiva fiscalização."

Confirmando essa decisão, o Desembargador Federal José Maria Lucena, julgando a Apelação Civil nº 96428-RN, com palavras similares, ao final, ressaltou que "Efetivamente é poder/dever do Fisco verificar a regularidade dos valores apresentados pela autora, podendo, inclusive, desfazer parcial ou integralmente os efeitos da compensação desde que fundada em elementos idôneos a esse mister, ou seja, através de uma criteriosa perícia contábil, tornando injustificada a sua recusa em prosseguir com a compensação e inaceitável a negativa de CND".

A vista dessa decisão judicial que reconheceu o direito a compensação previdenciária com débitos da mesma natureza, o INSS, à época, realizou, através de autoridade competente, Auditoria Fiscal Previdenciária - AFP de nº 09045325, referente ao período de 01/1999 a 12/2002, iniciada em 06/05/2003 e finalizada em 28/05/2004. A ação fiscal teve início após o trânsito em julgado da decisão. Essa AFP resultou em lançamentos fiscais que totalizaram R\$77.281.158,46 (setenta e sete milhões, duzentos e oitenta e um mil, cento e cinquenta e oito reais e quarenta e seis centavos) compreendendo autos de infração e NFLD's, conforme cópia do relatório e documentos anexados. Os débitos constituídos nesta auditoria foram julgados procedentes pela administração tributária e, posteriormente, quitados ou parcelados pela EIT.

Durante esse procedimento fiscal, a autoridade fiscalizadora empreendeu esforços para verificar a regularidade das compensações realizadas pela EIT daquele período. O Relatório Fiscal do lançamento previdenciário do débito elucida, de forma similar ao que já foi exposto nos itens anteriores quanto à decisão judicial e, ainda, concluiu quanto aquelas compensações. As conclusões do Auditor-Fiscal encarregado do procedimento finalizaram para o reconhecimento do crédito inferior ao que a EIT alegava possuir.

Durante a mencionada AFP, a EIT apresentou uma planilha onde afirmava que, em 31/01/2000, teria um crédito de R\$50.763.311,23 (cinquenta milhões, setecentos e sessenta e três mil, trezentos e onze reais e vinte e três centavos).

A então planilha foi totalmente rechaçada pela autoridade fiscal pelas seguintes razões, expostas em seu relatório: (i) a planilha não continha nenhuma nota explicativa sobre a forma de cálculo; (ii) partia de um valor principal não homologado pela justiça e passível de verificação pelo Fisco; (iii) pelos valores apresentados, percebeu-se que o cálculo da incidência do índice de 84,32% (expurgos) foi efetuado sobre o valor total do crédito já atualizado, quando o correto deveria ter sido corrigir apenas os recolhimentos que sofreram os expurgos inflacionários dos planos governamentais, ou seja, aqueles

atingidos pelo período de março/1990 a fevereiro/91. Os recolhimentos indevidos eram relativos ao período de setembro de 1989 a julho de 1994. Evidentemente que os recolhimentos realizados em período posterior ao aludido índice não foram afetados e não poderiam ser corrigidos por esse índice. E, ainda, mais relevante, a EIT juntou ao processo judicial planilha referente à apuração do valor de seu crédito, cuja análise pelo Fisco demonstrou que em várias competências a base de cálculo da contribuição foi tomada em sua integralidade como crédito da empresa, portanto, tencionava obter de volta não apenas o que pagou ao INSS a título de Contribuição Previdenciária sobre autônomos, mas também a totalidade do que pagou aos segurados, a título de remuneração, pela prestação de seus serviços a empresa, ou seja, o valor utilizado em diversos períodos pela EIT referia-se as bases de cálculo das contribuições de autônomos e administradores e não apenas a contribuição propriamente quitada.

Para chegar a essas conclusões, a Auditoria Fiscal, à época, intimou a EIT a apresentar os comprovantes de todos os recolhimentos referentes ao crédito alegado que havia sido inserido, como prova, na petição inicial, e organizou as informações para que a Procuradoria do INSS, órgão competente, efetuasse os cálculos do valor do indébito contido no processo judicial.

Por conseguinte, o Setor de Cálculos e Precatórios da Procuradoria do INSS, à vista dessa requisição, elaborou os cálculos corrigindo os valores originários dos recolhimentos indevidos, na forma da decisão judicial, e concluiu que o valor do crédito em janeiro de 1999 era de R\$1.625.047,17 (um milhão, seiscentos e vinte e cinco mil e quarenta e sete reais e dezessete centavos).

De acordo com a autoridade fiscal, esse crédito fora integralmente utilizado entre janeiro e fevereiro de 1999. E mesmo que tivesse cumprido a previsão legal de limite de 30% do débito para compensação, aquele valor citado teria se extinguido totalmente em março de 2000. Além disso, concluiu-se que os valores lançados nos livros contábeis da empresa não encontravam correspondência documental com os valores reais dos créditos que possuíam. As planilhas elaboradas a época demonstrando os cálculos e respectivas notas explicativas estão anexadas a este processo. Esse era o valor que a EIT teria direito a compensação previdenciária e esse montante foi confirmado pela fiscalização à época.

Embora estivesse claro que o valor do crédito pleiteado não tinha sido homologado pelo Poder Judiciário, mas tão somente reconhecido o direito à restituição, com acréscimos legais e expurgos inflacionários, a EIT se diz detentora de crédito milionário oriundo daquela decisão. Em razão de valores fictícios lançados na contabilidade, à época, conforme demonstrado pelo auditor-fiscal.

Conforme demonstrado de forma pormenorizada no Relatório Fiscal daquele procedimento fiscal (AFP), o crédito de R\$1.625.047,17 foi totalmente compensado pela EIT entre janeiro de 1999 a março de 2000, e homologada a compensação, não restando, conseqüentemente, nenhum valor proveniente daquele crédito oriundo da mencionada decisão judicial.

Ressalta-se mais uma vez que a própria empresa, posteriormente ao trânsito em julgado, já em fase de execução da sentença, formalizou pedido de desistência do feito executivo, com arquivamento dos autos, sob a alegação de que já havia compensado a totalidade dos créditos resultantes do título judicial. A Justiça Federal proferiu sentença homologando o pedido de desistência e, posteriormente, o TRF5 confirmou a decisão. Esse fato está evidenciado nas decisões do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e exposto com clareza solar no aludido processo. Há também Certidão da Justiça Federal de 1ª Instância do Rio Grande do Norte, 5ª Vara, de nº 0005.000054-372011, expedida em 17/02/2011 a pedido da empresa, inserida no Processo Administrativo nº 10380.721.562/2011-88, em que a EIT pleiteava habilitar um suposto crédito milionário, que confirma na alínea “c” a desistência na fase executória ao argumento já citado.

Ora, se a própria empresa afirmou que já havia se utilizado do crédito objeto daquela ação judicial e, posteriormente, e mais relevante, a autoridade competente, em

procedimento fiscal próprio, confirma a utilização integral desse crédito previdenciário e o homologa, não se pode concluir de forma diferente, senão pela INEXISTÊNCIA desse crédito declarado em GFIP no período fiscalizado. Cabe destacar que, à época, a EIT não declarava em GFIP as compensações efetivadas, mas tão somente em sua contabilidade, como relatado pela autoridade fiscal. Os autos de infração e as Notificações Fiscais (NFLD) constituídos durante a AFP, como já exposto, ou foram quitados na fase de defesa administrativa ou se encontram parcelados com base na Lei n.º 11.941, de 2009.

A Decisão Notificação (DN) n.º 18.401.4/0086/2004, à época, referente às impugnações dos lançamentos fiscais do supramencionado procedimento fiscal que homologou o crédito compensado em R\$1.625.047,17, do qual a EIT foi cientificada, concluiu pela procedência dos créditos e confirmou o entendimento da autoridade lançadora quanto à apuração do quantum do crédito oriundo da decisão judicial. Transcrevemos os seguintes enxertos da DN:

“18. A alegação da defendente de que o montante considerado pela fiscalização como crédito a ser compensado é muito inferior ao que realmente teria direito, não há como subsistir. O INSS, na presente ação fiscal, como autoriza, inclusive, a decisão judicial proferida em sede de recurso contra a extinção do processo de execução, exerceu o seu poder-dever de fiscalizar as operações correspondentes à compensação a que tem direito à empresa, “verificando a sua regularidade quantitativa dos valores confrontados, lavrando os respectivos autos de infração, se for o caso ” (g.n) - Decisão proferida pelo Juiz Napoleão Maia Filho, TRF da 5ª Região. Por fim, o Exmo. Magistrado completa seu raciocínio afirmando que “Dada a autorização (para a compensação), no entanto, não ficam por ela legitimados os valores a serem confrontados e nem inibido o fisco de exercer a respectiva fiscalização”. Assim, em outras palavras, não faz, a sentença, coisa julgada com relação aos valores a serem compensados, mas apenas com relação ao direito à compensação. 19. Pode-se, portanto, aferir que, conforme inclusive explicou o fiscal notificante em seu relatório, não houve homologação pelo Poder Judiciário dos valores a serem compensados, mas, sim, uma orientação de que, tendo o contribuinte o direito de fazer a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos autônomos e administradores, no que tange às competências 09/1989 a 06/1994, seja feita, por esta autarquia, uma efetiva fiscalização dos valores a serem considerados como crédito da empresa. Não houve, portanto, diferentemente do que afirma a defendente, afronta por parte da fiscalização à decisão do Poder Judiciário, mas, ao contrário, conformidade com a mesma. ”

Não obstante todo o exposto naquele procedimento fiscal e na respectiva decisão administrativa dos lançamentos correspondentes que demonstraram que o crédito oriundo daquela decisão judicial tinha se exaurido, a EIT faz ressurgir o mesmo crédito já utilizado em suas compensações à época sem nenhuma correspondência documental ou legal.

Cabe informar que, posteriormente, a decisão de primeira instância que julgou extinta a execução do título, em atendimento aos pedidos formulados pela exequente (EIT), confirmada pelo TRF5, o INSS recorreu ao Superior Tribunal de Justiça - STJ (Resp. n.º 930.317 - RN). No entanto, aquela Corte negou provimento ao apelo. Por conseguinte, transitou em julgado a sentença de extinção da referida execução, em 16/11/2010, não mais cabendo recurso. Ocorre que as discussões nessa instância superior versaram apenas sobre os critérios de correção dos débitos já compensados e do pedido de extinção do processo. Portanto, tais decisões não surtiram nenhum efeito sobre as compensações que já haviam sido efetivadas pela EIT e homologadas pela autoridade fiscal, anteriormente, conforme já relatado.

9.19 Portanto, o crédito compensado, conforme TABELA 1 acima, inexistente. O crédito que realmente possuía já foi totalmente utilizado entre janeiro de 1999 a março de 2000, em valores daquela época, tanto que motivou o pedido de desistência da execução sob o aludido pressuposto. No entanto, a EIT insiste na perpetuação desse.

Manifestação de Inconformidade

O contribuinte teve ciência do Despacho Decisório em 20/2/2017 (Aviso de Recebimento dos Correios - AR - fl. 354), e, em 20/3/2017 (Termo de Solicitação de Juntada - fl. 356), apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 358/368, acompanhada de documentos (fls. 369/658) na qual alega o que segue:

Diz que o objeto do presente processo equivale à glosa das compensações efetuadas em GFIP no período de 01/2012 a 12/2012.

Aduz que, segundo o entendimento do Fisco, a EIT teria compensado valores decorrentes de crédito judicial de forma indevida. Isto porque, entende o Fisco que a EIT não possui créditos judiciais aptos a compensação, sob o argumento de que já foi totalmente utilizado em período anterior, inexistindo, portanto, o direito de compensação.

Alega que, em vista disso, foi lavrado auto de infração no valor de R\$ 6.933.064,52 (seis milhões novecentos e trinta e três mil sessenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos) correspondente à multa isolada por compensação com falsidade de crédito judicial no percentual de 150% (cento e cinquenta e por cento), objeto do processo administrativo n.º 10380.720688/2017-21, já impugnado, assim como proferiu o despacho decisório de fls 2/13, não homologando as compensações informadas pela empresa em GFIP, no período de 01/2012 a 12/2012, no valor de R\$ 4.622.043,03 (quatro milhões seiscentos e vinte e dois quarenta e três reais e três centavos), que corresponde a compensação de créditos judiciais decorrentes do processo n.º 940006420-9, objeto desta impugnação.

Afirma que ingressou com Ação de Repetição de Indébito em 1994, com o objetivo de obter a restituição das contribuições pagas a título de honorários a autônomos e pró-labore pago a seus administradores.

Assegura que o valor da causa apontado na petição inicial da ação judicial foi da ordem R\$ 5.137.370,50 e que a Previdência Social foi desidiosa e negligente na condução do processo judicial, pois deixou fluir todas as oportunidades de discussão ou revisão do montante do crédito.

Assevera que a decisão de 1ª instância foi integralmente confirmada no TRF da 5ª Região, que a ação transitou em julgado e que já se extinguiu o prazo para interposição de Ação Rescisória, de modo que não se pode mais realizar perícia ou auditoria que tenha por objeto desconstituir o valor apurado e conseguido pela empresa a título de indébito.

Afirma que só cabe ser feita a atualização do valor monetário, que deve ter sempre por base a data da interposição da ação, a cifra apontada na petição inicial e os consectários obtidos também judicialmente (84,32%), posteriormente deferidos.

Reafirma que ocorreu a preclusão do direito de o Fisco discutir o valor, já que não demonstrou o menor interesse em realizar uma perícia contábil no aludido processo.

Acrescenta que, ao pretender reabrir e rediscutir uma questão que foi albergada pelo manto da coisa julgada, a fiscalização age não só de maneira ilegal, mas também com abuso de poder, pois afronta a dignidade da justiça e o direito fundamental insculpido no art. 50, inc. XXXVI, de nossa Constituição Federal, que afirma que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Apresenta jurisprudência.

Diz que o contribuinte apresentou pedido de desistência da execução porque jamais imaginou que o Fisco iria glosar o valor do crédito apurado a partir do montante indicado na petição inicial da Ação Judicial n.º 940006420-9.

Alega que foi apenas após este momento, da desistência, que se deu a glosa do valor do crédito, bem como a glosa das compensações até então realizadas, que ocorreu após a auditoria fiscal previdenciária n.º 09045325, encerrada em 2004.

Assegura que a fiscalização concluiu, à época, que o valor do crédito corresponderia a pouco mais de um terço do valor indicado pelo contribuinte em 2004, na petição inicial,

o que, por si só, evidencia o absurdo e o abuso consistente na apuração/atualização do aludido crédito feito pelo Fisco.

Diz que, “[...] se é verdade que o INSS (Fisco) teve reconhecido o direito de fiscalização as operações correspondentes às compensações, tal direito jamais foi concedido de forma absoluta, como se não existisse coisa julgada e que o Fisco detivesse a prerrogativa eterna de poder periciar/auditar em detalhes questões protegidas pelo instituto da coisa julgada, como, no caso, o valor inicial do crédito”.

Assevera que, “[...] tendo em vista a recalcitrância do INSS [...]”, teve que protocolar administrativamente pedido de reconhecimento de crédito (processo 10380.721.562/2011-88, em anexo), que foi indeferido, tendo a autoridade fiscal, todavia, informado que, “[...] com relação à compensação, esta deve ser realizada pela contribuinte em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, abatendo de valor devido em GPS, correspondentes a períodos subsequentes ao suposto crédito”, o que foi acatado pelo contribuinte.

Assegura que não há como qualificar a conduta do sujeito passivo como fraudulenta, tendente à sonegação, pois o que fez o contribuinte foi seguir a própria orientação da autoridade administrativa, tendo como fundamento direito constituído por decisão judicial transitada em julgado.

Ao final, requer seja julgada procedente a impugnação e, alternativamente, que a sanção tributária seja reduzida a 75%, por não ter ocorrido em dolo e, por consequência, na prática de qualquer ilícito.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls. 661/673):

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

São glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

Em face da referida decisão, a contribuinte manejou Recurso Voluntário (fls. 676/681) em 09/01/2018, reiterando os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade.

É o relato do necessário.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Das alegações recursais

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, requerendo a homologação dos valores compensados, na ordem de R\$ 5.137.370, 50.

Assim, trata-se de uma repetição dos argumentos utilizados na manifestação de inconformidade, que foram fundamentadamente afastados em primeira instância.

Neste sentido, com base no disposto no § 1º do art. 50 da Lei n.º 9.784/1999 c/c o §3º do art. 57 do RICARF, por concordar com todos os seus termos e conclusões, adoto as razões de decidir do colegiado a quo, cujos excertos do voto transcrevo a seguir:

O contribuinte alega que os valores glosados decorrem de créditos originários de decisão judicial que reconheceu a inexistência de relação jurídica que a obrigasse a pagar a contribuição previdenciária sobre os honorários pagos a autônomos e pró-labore pago a administradores e, conseqüentemente, o seu direito à restituição, mediante compensação, dos valores pagos indevidamente, bem como os devidos acréscimos legais (processo n.º 940006420-9 da Justiça Federal, Seção Judiciária do RN).

Conforme relatado, após o trânsito em julgado da decisão, a auditoria fiscal, através da ação fiscal n.º 09045325, procedeu a análise da regularidade das compensações até então realizadas pelo contribuinte, quando, ao final dos procedimentos, e após manifestação da Procuradoria do INSS, concluiu que o valor do crédito que o contribuinte tinha de fato direito, no valor de R\$ 1.625.047,17, que se mostrou bem menor do que o valor que o contribuinte alegava possuir, já havia sido integralmente compensado entre 1/1999 a 2/1999.

Todavia, o sujeito passivo, mesmo ciente do resultado da auditoria fiscal que, em seu bojo, apontou com clareza as inconsistências do cálculo do crédito que alegava possuir, de R\$50.763.311,23, conforme item 5.6.8 do Relatório de Procedimento Fiscal, acima reproduzido, insiste em efetuar compensações indevidas, sob a alegação de que o valor do crédito oriundo da ação judicial equivale, em verdade, não ao montante apurado pelo Fisco, mas ao valor da causa informado na petição inicial, com atualizações monetárias.

Tal alegação, todavia, não encontra respaldo na decisão de 1ª instância favorável ao contribuinte, nos autos do processo n.º 94.6420-9, nem nas demais decisões judiciais que dela decorreram, citadas no relatório, conforme demonstrado a seguir:

Sentença de Primeira Instância (Ação Ordinária - Processo n.º 94.6420-9)

-fl. 72

[...]

ISTO POSTO, JULGO JULGO (sic) PROCEDENTE O PEDIDO, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora a pagar a contribuição sobre a remuneração dos administradores e trabalhadores autônomos, reconhecendo, de forma, incidental, a inconstitucionalidade da expressão “autônomos e administradores” contida no art. 3º, inciso I, da Lei n.º 7.787/89, além de condenar o réu no pagamento das contribuições recolhidas indevidamente (20% sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos e administradores), a serem apuradas com base nos comprovantes constantes nos autos.

Incidência de juros (1 % ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão - art. 167, CTN) e correção monetária a ser apurada com base na UFIR (art. 66, §3º, Lei n.º 8.383/91).

Condeno a parte ré no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado na liquidação

Acórdão de julgamento da Apelação interposta pelo INSS (Apelação Cível 96428-RN):-
fls.76/80

Voto:

[...]

Quanto à compensação pleiteada, não há nenhum óbice, uma vez que se encontra prevista no art. 66 da Lei 833/91, já havendo inclusive entendimento pacífico nesta Corte no sentido de concedê-la.

Assim, ressalvado o meu ponto de vista, curvo-me ao entendimento do STF, pelo que nego provimento ao apelo para manter a sentença recorrida.

[...]

Decisão:

Acorda, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do Relatório e Notas Taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Medida Liminar Concedida em Primeira Instância na fase executória (Ação Ordinária - Processo n.º 94.6420-9) - fls: 84/85:

[...]

A Autora pretende fazer incidir o indexador de 84,32%, correspondente ao IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991, como acessório daquela sentença, devendo para tanto, o INSS suspender qualquer ato de cobrança, inclusive a lavratura do auto de infração e se abster de negar as competentes Certidões Negativas até decisão final.

[...]

Por tais considerações, defiro o pedido, de modo que se suspenda a exigibilidade dos créditos tributários relativos à Contribuição Social sobre a folha de salários dos empregados e sobre o pró-labore e autônomos, objeto da presente ação, até o limite de seus créditos oriundos do expurgo inflacionário de 84,32%, referente ao período entre março de 1990 a fevereiro de 1991. Outrossim, deverá o INSS se abster de praticar os atos tendentes a cobrar os valores referentes à compensação acima aludida. Deverá também o órgão previdenciário expedir, a pedido da Autora, as competentes Certidões Negativas de Débito, com valide até ulterior deliberação deste Juízo, caso não existam outros débitos apurados além do tratado nos presentes autos.

[...]

Sentença que homologou a desistência e extinção da execução (Ação Ordinária - Processo n.º 94.6420-9) - fls. 89/91:

[...]

No processo executivo, em petição acostada às fls. 623, a EIT, ora Exeqüente, pediu a extinção do feito, vez que já realizada a compensação dos créditos. Devidamente intimado (fls. 628v), o INSS não se manifestou sobre tal pleito.

[...]

Destarte, conforme fls. 628v, o Procurador do INSS teve vista destes autos em data de 19 de novembro de 1998, com devolução em 03 de dezembro de 1998, sem qualquer manifestação acerca do pedido de desistência formulado pelo Autor, fato constatado na certidão aposta às fls. 667, o que enseja a homologação de tal pleito.

DIANTE DO EXPOSTO, homologo a desistência requerida pela EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA - EIT, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Acórdão de julgamento da Apelação interposta pelo INSS (Apelação Cível 96428-RN) (fls 94/104):

Voto:

Cinge-se a matéria a saber se foi regularmente intimado o INSS para manifestar-se sobre o pedido de desistência da execução, se correta a decisão que autorizou a aplicação do percentual de 84,32% sobre a compensação tributária, após o trânsito em julgado da matéria de mérito, e, por derradeiro, se ilegal a liberação CND.

[...]

Efetivamente é poder/dever do Fisco verificar a regularidade dos valores apresentados pela autora, podendo, inclusive, desfazer parcial ou inteiramente os efeitos da compensação desde que fundada em elementos idôneos a esse mister, ou seja, através de uma criteriosa perícia contábil, tornando injustificada a sua recusa em prosseguir com a compensação e inaceitável a negativa de CND.

[...]

Nego, portanto, provimento à apelação e à remessa oficial, (grifos nossos)

[...]

Decisão:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado agravo regimental, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constante nos autos, que integram o presente julgado.

Foi interposto Recurso Especial pela Procuradoria (fls. 542/560), julgado em 15/06/2010, sendo conhecido parcialmente o recurso, tendo-lhe sido, nessa parte, negado provimento. Esse recurso cingiu-se à defesa da tese de que era necessária a concordância expressa da Fazenda Nacional com o pedido de desistência formulado pela empresa.

Portanto, considerando o teor das decisões judiciais acima reproduzidas, resta claro que, em nenhum momento, houve decisão judicial no sentido de acatar o valor inicialmente proposto pela empresa na petição inicial apresentada perante o Poder Judiciário como sendo o valor do crédito obtido judicialmente. Além disso, restou evidenciado que o Fisco tem o poder-dever de revisão dos valores de eventuais créditos utilizados nas compensações.

Na verdade, foi deferido judicialmente o pedido da empresa que versou sobre a restituição dos valores recolhidos indevidamente, mas que, porém, antes da liquidação da sentença, a própria empresa desistiu da execução, sob a alegação expressa de que já havia se compensado integralmente, conforme trecho da ementa do Acórdão resultante da Apelação Cível nº 96428-RN, de fl. 540:

[...]

A hipótese é de sentença que julgou extinta a execução nos termos do art. 267, VIII, do CPF, em atendimento aos pedidos formulados pela autoria-exequente, às fls. 623, usque 648/649, no sentido de que já havia efetuado a compensação dos créditos tributários a título dos reconhecimentos indevidos da contribuição previdenciária incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos e administradores, ante a inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

[...]

Causa espécie que depois do julgamento do Recurso Especial, ou seja, depois de mais de 10 anos após ter apresentado o pedido de desistência da execução, tenha o sujeito passivo efetuado compensações com base na mesma ação judicial, em valores vultosos.

Como se pode observar nas decisões judiciais sobre o assunto, o pedido de desistência da execução de sentença foi aceito pelo Poder Judiciário, o que ocasionou a extinção do feito sem julgamento de mérito, conforme consta expressamente na sentença do MM. Juiz.

Ora, tendo sido este o desfecho do processo de execução, não há que se falar em definição ou liquidação de qualquer valor, mesmo daquele proposto inicialmente pela parte desistente.

Cabe frisar que em momento algum foi homologada judicialmente a compensação efetuada pela empresa, sendo que a manifestação do Poder Judiciário foi no sentido de acatar como válida a possibilidade de compensação ao invés da restituição inicialmente requerida, a qual poderia ser revista pelo Fisco.

E, ainda, conforme consta expressamente no Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a decisão judicial não impedia o Fisco de fiscalizar o contribuinte para conferir os valores compensados e, se for o caso, constituir eventual crédito tributário, o que de fato foi feito, conforme acima mencionado, através da ação fiscal nº 09045325,

iniciada em 6/5/2003 e finalizada em 28/05/2004, que teve como objetivo verificar a correção dos cálculos da empresa, e que, ao seu final, demonstrou estarem equivocados.

Mencione-se que, já naquela ocasião, a auditoria fiscal indicou vários erros na planilha apresentada à fiscalização, a saber: 1) a planilha não continha nenhuma nota explicativa sobre a forma de cálculo; 2) partia de um valor principal não homologado pela justiça e passível de verificação pelo Fisco; 3) pelos valores apresentados, percebeu-se que o cálculo da incidência do índice de 84,32% (expurgos) foi efetuado sobre o valor total do crédito já atualizado, quando o correto deveria ter sido corrigir apenas os recolhimentos que sofreram os expurgos inflacionários dos planos governamentais, ou seja, aqueles atingidos pelo período de março/1990 a fevereiro/91.

No entanto, ainda assim, o contribuinte, na defesa apresentada, insiste em erro no cálculo dos expurgos inflacionários objeto das decisões judiciais, afirmando que a atualização devia ter sido aplicada sobre o valor da causa apontado na petição inicial do processo judicial.

Ainda naquela oportunidade, a fiscalização verificou outro erro grosseiro na planilha juntada ao processo judicial, pois em várias competências foi considerada como recolhimento indevido a base de cálculo ao invés da contribuição recolhida, o que não foi contestado pela empresa.

Conforme já mencionado, à época da primeira fiscalização, a Procuradoria do INSS efetuou cálculo do indébito, corrigido de acordo com as decisões judiciais, concluindo que o valor do crédito, em janeiro de 1999, era R\$ 1.625.047,17.

Vale frisar que tal cálculo foi efetuado já considerando todos os índices acatados pelas decisões judiciais, uma vez que a discussão judicial que prosseguiu não ensejou nenhuma alteração nesses critérios de atualização.

E, conforme autoridade fiscal que procedeu a fiscalização anterior, esse crédito foi integralmente utilizado, tendo sido lavrado lançamento com a glosa das compensações excedentes, que foi julgado procedente na instância administrativa por meio da Decisão Notificação nº 18.401.4/0086/2004.

Com relação ao processo nº 10380.721562/2011-88, por meio do qual a contribuinte solicitou habilitação de crédito pretensamente baseado na ação judicial, foi explicado ao contribuinte, por meio do Despacho-Decisório, que aquele não era o procedimento adequado em face da legislação então vigente, e que caso a contribuinte desejasse pedir a restituição do valor pleiteado, deveria formalizar pedido de habilitação do crédito por meio de processo administrativo cadastrado sob o código de assunto "Restituição - Assuntos Previdenciários" (Instrução Normativa RFB 900/2009, art. 3º, §1º), e que se quisesse a compensação do crédito, deveria realizá-lo por meio de informação em GFIP, abatendo o valor devido em Guia da Previdência Social - GPS (Instrução Normativa RFB nº 900/2009, art. 44).

Cabe enfatizar que o Despacho-Decisório não homologou valor algum, já que não ficou claro se a contribuinte intentava compensar ou se restituir de tais valores. Ao contrário, restou expressamente registrado que "o exame da compensação previdenciária, que é efetivada em GFIP, é realizada por meio de procedimento fiscal junto ao sujeito passivo pelo Serviço de Fiscalização - Sefis desta DRF, não sendo necessária a habilitação de crédito previdenciário para este fim específico".

Foi, portanto, salientado ao contribuinte que haveria fiscalização da correção dos valores informados em GFIP, o que realmente ocorreu.

Assim, em que pesem as alegações do contribuinte, resta plenamente demonstrado que há irregularidade das compensações por ele efetuadas.

No tocante ao pedido de redução da sansão tributária a 75%, salienta-se que, neste ponto, não cabe manifestação por parte deste julgador, uma vez que a multa isolada por compensação com falsidade de crédito judicial no percentual de 150% (cento e cinquenta e por cento), não é objeto do presente processo administrativo, mas sim do processo nº 10380.720688/2017-21, já impugnado e julgado.

Pelo exposto, não merece provimento o recurso voluntário.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra