

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

Processo nº 10700.000034/2007-45
Recurso nº 154.976 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.305 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TRANSPORTES FUTURO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/01/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COMPENSAÇÃO - GLOSA.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade negar provimento
ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

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

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, fls. 506 a 535, apresentado contra **Decisão-Notificação nº 17.403.4/0094/2007** da Secretaria da Receita Previdenciária / Delegacia da Receita Previdenciária Rio de Janeiro Sul, fls. 489 a 500, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.050.530-0**, no montante de R\$ 1.726.196,90 (um milhão, setecentos e vinte e seis mil, cento e noventa e seis reais e noventa centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 22 a 27, o **lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social** (Fundo de Previdência e Assistência Social — FPAS e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa) e as destinadas às outras entidades.

Ainda segundo o Relatório Fiscal, às fls. 67 a 74, o auditor autuante esclarece que **as contribuições em apreço foram compensadas indevidamente pela empresa**, sendo, desta forma, glosadas pela fiscalização.

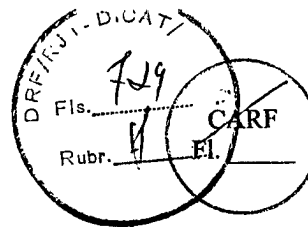
A sociedade SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA - CNPJ 42.361.972/0001-51 obteve decisão favorável nos autos da Ação Ordinária 94.0049369-0, junto à 24ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que declarou o direito de a mesma livremente negociar seus créditos previdenciários.

A partir da decisão judicial, a empresa **SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA** fez contrato de cessão desses créditos à Recorrente.

Em cumprimento a Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, emitido em 07/05/2004, teve início a auditoria fiscal n.º 09151936 na empresa **SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA**, sob o comando da Delegacia da Receita Previdenciária RJ - Norte, com o objetivo de verificar a real situação das compensações efetuadas pela empresa e apurar o saldo existente considerando as cessões de créditos já efetuadas há época.

Nesta referida ação fiscal, concluiu-se que a empresa **SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA**, em 01/03/2000, já não possuía mais crédito junto ao INSS e desta forma não poderia ter efetuado cessão para outras empresas.

Mesmo assim, no ano de 2005 a empresa **SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA**, por meio das escrituras públicas de cessão e transferência de direitos creditórios (fls. 111/ 118), cedeu à empresa notificada seus direitos creditórios, junto ao INSS, utilizando como motivação a sentença transitada em julgado, lavrada na 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do processo 94.0049369-0, provenientes de recolhimentos de contribuições previdenciárias indevidos. Os créditos assim cedidos à notificada perfazem um total de R\$ 1.360.188,89 (Um milhão, trezentos e sessenta mil, cento e oitenta e oito reais e oitenta e nove centavos), conforme demonstrado no item 5 do relatório fiscal (fl. 22) e constatado pelos documentos de fls. 112 a 117, fornecidos pela Recorrente.



O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09316945F00, foi de 08/2003 a 06/2006, às fls. 16.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 06, é de 08/2005 a 01/2006.

A Recorrente teve ciência da NFLD no dia 22.12.2006, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou Impugnação, às fls. 49 a 61.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 489 a 500.

Inconformada com a decisão da Recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 506 a 535, onde alega, em apertada síntese:

Em sede preliminar:

(a) Da inclusão de sócios-administradores no Relatório CORESP

Que a inclusão dos sócios administradores no relatório intitulado "Relação de Co-responsáveis - CORESP", não respeita os requisitos mínimos que justificariam a presença dos sócios administradores no pólo passivo do lançamento.

(b) Da não realização do depósito recursal

No Mérito:

(c) Do cumprimento da decisão judicial

Foram cumpridos todos os requisitos, tendo a cessão sido feita por instrumento público, e que o crédito adquirido é reconhecido por decisão judicial passada em julgado nos autos do processo 94.0049369-0, na 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

(d) Da legitimidade da compensação realizada

os créditos constituídos atendem plenamente os requisitos de legitimidade impostos, especialmente no que concerne a regularidade da situação fiscal do sujeito passivo.

(e) Não há qualquer prescrição incidente sobre os créditos tributários

Aparece nos autos o Termo de Trânsito em Julgado,, às fls. 666, em função da não realização do depósito recursal para o prosseguimento do Recurso Voluntário.

Há nos autos a referência à Liminar concedida que autoriza o prosseguimento do Recurso Voluntário sem a realização do depósito recursal.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 721.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 721.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das Preliminares e do Mérito.

DAS PRELIMINARES**(a) Da inclusão de sócios-administradores no Relatório CORESP**

A Recorrente alega:

Que a inclusão dos sócios administradores no relatório intitulado "Relação de Co-responsáveis - CORESP", não respeita os requisitos mínimos que justificariam a presença dos sócios administradores no pólo passivo do lançamento.

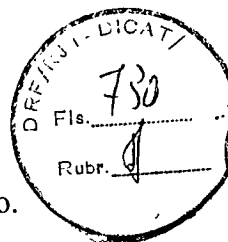
Analisemos.

Preliminarmente, quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.



Processo nº 10700.000034/2007-45
Acórdão nº 2403-00.305



S2-C4T3
-Fl. 724

Portanto, não há razão no argumento.

(b) Da não realização do depósito recursal

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

DO MÉRITO.

(c) Do cumprimento da decisão judicial

A Recorrente alega:

Foram cumpridos todos os requisitos, tendo a cessão sido feita por instrumento público, e que o crédito adquirido é reconhecido por decisão judicial passada em julgado nos autos do processo 94.0049369-0, na 24 a Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Analisemos.

A decisão judicial que reconheceu o direito de a empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA ceder seus crédito previdenciários a terceiros gera efeitos tão somente às partes da lide, no processo da ação ordinária n ° 94.0049369-0 onde foi proferida.

Como a notificada é terceiro na lide, ela não está amparada pela decisão judicial que permitiu a cessão de crédito nos autos do processo n ° 94.0049369-0, não podendo, portanto, utilizar-se de tal decisão para efetuar a compensação.

Outrossim, em consulta realizada no dia 29.11.2010, ao site da Justiça Federal no Rio de Janeiro (<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/resconsproc.asp>), tem-se que **a última movimentação processual do processo n ° 94.0049369-0 indica que o mesmo está suspenso** em função das “fundadas dúvidas quanto à identidade dos verdadeiros representantes legais da empresa SERVPORT, autora do presente feito Isto posto, suspenda-se o feito até que seja definido, por decisão judicial transitada em julgado, quem são os verdadeiros responsáveis legais da autora, de modo que possa ser avaliada a validade das diversas cessões de créditos noticiadas nos autos”:

94.0049369-0 1001 - ORDINÁRIA/TRIBUTÁRIA

Autuado em 19/12/1994 - Consulta Realizada em 29/11/2010 às 23:57 AUTOR : SERVPORT SERVICOS MARITIMOS E PORTUARIOS LTDA

ADVOGADO: FABIOLA DE FREITAS CARVALHO

REU: UNIAO FEDERAL

ADVOGADO: SERGIO MAURICIO DA BOAMORTE E OUTROS

24ª Vara Federal do Rio de Janeiro - THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO

Juiz - Despacho: ALFREDO DE ALMEIDA LOPES

Distribuição-Sorteio Automático em 09/01/1995 para 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Processo suspenso a partir de 16/07/2010

Objetos: CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS

--

Concluso ao Juiz(a) ALFREDO DE ALMEIDA LOPES em 12/11/2009 para Despacho SEM LIMINAR por JRJIBZ

--

Conforme nos autos do processo nº. 2006.51.01.008740-0, exposto às fls. 6965/6966, existem fundadas dúvidas quanto à identidade dos verdadeiros representantes legais da empresa SERVPORT, autora do presente feito.

Isto posto, suspenda-se o feito até que seja definido, por decisão judicial transitada em julgado, quem são os verdadeiros responsáveis legais da autora, de modo que possa ser avaliada a validade das diversas cessões de créditos noticiadas nos autos.

Edição disponibilizada em: 16/07/2010

Data formal de publicação: 19/07/2010

Prazos processuais a contar do 1º dia útil seguinte ao da publicação.

Conforme parágrafos 3º e 4º do art. 4º da Lei 11.419/2006

(d) Da legitimidade da compensação realizada

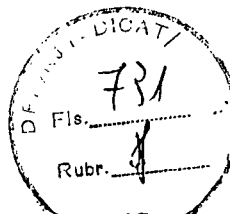
A Recorrente alega:

os créditos constituídos atendem plenamente os requisitos de legitimidade impostos, especialmente no que concerne a regularidade da situação fiscal do sujeito passivo.

Analisemos.

A compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. O mesmo diploma legal, artigos 170 e





170-A, prevê regras gerais sobre a matéria; as regras específicas são objeto de lei ordinária. Transcrevemos abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;”

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

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

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

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

“Art.89. 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 9.129, de 20.11.1995)

O direito à compensação surgirá após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, observadas as seguintes condições, conforme art. 193 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005:

- *a compensação deverá ser realizada com contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, excluídas as destinadas para Outras Entidades ou Fundos (Terceiros);*
- *o sujeito passivo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, em relação à NFLD, LDC, AI, LDCG - Lançamento de Débito Confessado em GFIP e DCG - Débito Confessado em GFIP, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

- *o sujeito passivo deverá estar em dia com as parcelas relativas a acordos de parcelamento, considerados todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil;*
- *somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição;*
- *a compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de períodos subseqüentes àqueles a que se refiram os valores pagos indevidamente.*

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre os quais incidirão juros e multa de mora.

Caso o contribuinte não recolha espontaneamente os valores compensados de forma indevida, cabe ao Fisco a glosa da compensação efetuada.

Também cabe referida glosa na hipótese de compensação efetuada sem que houvesse recolhimento ou pagamento indevido; ou atualizada em desconformidade com os índices de correção previstos na legislação previdenciária; ou sem decisão judicial que tenha autorizado a compensação.

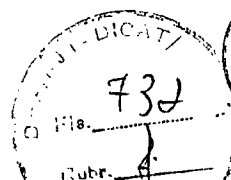
Por fim, não houve qualquer ato perfeito e acabado, posto que uma compensação indevida não pode ser considerada como um ato jurídico perfeito, já que se sujeita à verificação de sua regularidade pela fiscalização.

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

Conforme a decisão Recorrida, às fls. 495, por meio dos sistemas informatizados da Secretaria da receita Previdenciária, foram realizadas 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 MARÍTIMOS LTDA já não possuía saldo credor que lhe autorizasse qualquer compensação, conforme indica o Memorando no 564/2006 encaminhado em 31 de agosto de 2006 a esta Delegacia da Receita Previdenciária RJ/Sul pela Coordenação Geral de Auditoria Especial (fl. 488). Há época, a Empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA já havia, inclusive, sofrido 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.

Conforme ainda se corrobora com a conclusão da decisão Recorrida, às fls. 496, verifica-se 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 08/2005 a 01/2006, afrontando o artigo 253, I, do Decreto 3.048/99 e o art.168, I, do CTN.





Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

Dessa forma, considerando a inobservância das condições de compensação previstas na legislação acima, a glosa realizada pela fiscalização encontra-se correta.

(e) Não há qualquer prescrição incidente sobre os créditos tributários

Analisemos.

A Recorrida mostra, às fls. 497, que os créditos da empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA eram provenientes de recolhimentos de contribuições previdenciárias devidos sobre o pagamento a avulsos, autônomos e administradores (inciso I do art. 30 da Lei nº 7.787/89 e art. 22 da Lei nº 8.212/91, relativos ao período de 11/91 a 04/96, anterior à vigência da Lei Complementar nº 84/96). Tais contribuições foram declaradas inconstitucionais por meio da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1.102/DF, em 1º de dezembro de 1995.

Assim, o prazo previsto no artigo 168, I do CTN e no artigo 253, I do Decreto 3.048/99 inicia-se em 01/12/1995, data da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.102-2-DF e se extinguiu em 01/12/2000.

Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

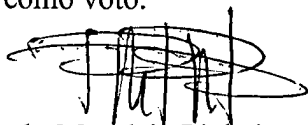
No entanto, a Recorrente efetuou as compensações dos supostos créditos ora analisados nas competências 08/2005 a 01/2006, como se verifica na planilha constante do relatório fiscal, à folha 26, passando-se bem mais de 5(cinco) anos entre a data da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em 01/12/1995, e a data da compensação.

Desta forma, não prospera os argumentos da Recorrente pelos motivos acima expostos.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, rejeitar as **PRELIMINARES** suscitadas, **NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.



Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

