



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

Processo n° 10825.721413/2011-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.920 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente USINA AÇUCAREIRA SÃO MANOEL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 31/12/2008

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO *SUB JUDICE*.

Existindo decisão judicial que suspendia decisão anterior que conferiu ao contribuinte o direito ao crédito, deve ser mantida a glosa realizada pela autoridade fiscal, por ausência de permissão legal, via ação judicial, para a realização das compensações por parte do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso e rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por maioria, negar provimento ao recurso. Vencida a relatora e os conselheiros Rayd Santana Ferreira e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alexandre Tortato

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, em face da decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (DRJ/RPO), que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa do Acórdão nº 14-58.441 (fls.229/232):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 31/12/2008

Debcad 37.343.235-6

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A fiscalização lavrou em face do sujeito passivo o Auto de Infração **DEBCAD nº 37.343.235-6** (fl. 03), no valor de R\$ 2.953.075,11 (incluído juros e multa de mora), relativo às contribuições, parte patronal, devidas ao INSS e destinadas à Previdência Social, referente à Glosa de Compensação realizada pela Contribuinte de 01/2008 a 12/2008, inclusive 13º salário.

Em 08/09/2011 a Contribuinte tomou ciência dos Autos de Infração, pessoalmente, e em 11/10/2011, tempestivamente, apresentou impugnação (fls. 169/178).

Deste ponto em diante, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, que bem retrata os fundamentos do lançamento e da impugnação, iniciando-se pelo próprio Relatório Fiscal:

De acordo com a narrativa fiscal, a autuada realizou a compensação de valores sem a devida autorização judicial, razão pela qual os mesmos foram glosados.

A autuada e várias empresas ingressaram com Mandado de Segurança objetivando “ficarem desoneradas de encargos de Custeio da Previdência Social Urbana...”, incidentes sobre remunerações pagas a trabalhadores tratoristas e motoristas rurais.

Em sentença de 07/02/1984, o juízo de 1ª Instância concedeu a segurança e em 27/08/1986, o TRF negou provimento ao recurso de apelação, tendo transitado em julgado o Acórdão em 03/02/1987.

Em 1988 a autuada ingressou com ação ordinária 0025333-85.1988.4.03.03.6100 de repetição de indébito requerendo restituição dos valores recolhidos, obtendo decisão favorável em 11/02/1997, que transitou em julgado em 23/05/1997.

Isto posto, julgo parcialmente procedente a Ação Ordinária de Repetição de Indébito proposta pela Usina Aucareira São Manoel em face do IAPAS, a fim de condenar este a restituir as parcelas indevidamente recolhidas as parcelas indevidamente recolhidas a título de contribuição para a previdência social urbana a partir de cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança que declarou tal direito...

Em 16/04/2002 a autuada ingressou com ação de execução objetivando que o ressarcimento de R\$6.808.181,90 fosse feito pela via de compensação de indébito, nos termos da Lei nº 8.383/1991, sem a incidência das restrições impostas pelo art. 89 da Lei nº 8.212/1991. [...]

Em relação a essa pretensão foram opostos embargos à execução que, segundo informações da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN foram julgados procedentes em 1ª Instância, decretando a nulidade da execução, face a ausência de reexame necessário.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE os embargos à execução opostos pelo INSS, decretando a nulidade da execução...Por conseguinte, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgada lançada à fls. 412 daqueles autos e determino a imediata remessa dos mesmos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário...

Os Embargos foram enviados ao TRF 3ª Região.

O Relatório Fiscal informa ainda que em outras fiscalizações já houve a glosa de compensações realizadas em outros períodos: Debcad 35.797.418-2, 01/1998 a 03/2005, e Debcad 37.274.028-6, 0/2005 a 12/2007).

A autuada impugnou o lançamento com as seguintes alegações:

- os créditos compensados são provenientes do MS impetrado em litisconsórcio ativo com outras empresas do setor sucroalcooleiro; referido MS transitou em julgado;*
- realizou a compensação com fundamento no trânsito em julgado do MS que reconheceu a ilegalidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a tratoristas e motoristas rurais;*
- propôs ação ordinária para liquidar valores a serem compensados, pois inexistia à época dispositivo que regulamentasse a compensação no âmbito previdenciário;*
- com a superveniência das regras para realizar a compensação no âmbito previdenciário e com o trânsito em julgado da ação ordinária, realizou a compensação de seus créditos;*
- o motivo da ação ordinária 0025333-85.1988.4.03.03.6100 foi somente para apurar e liquidar o valor exato se seu crédito;*

- contesta a premissa adotada pela fiscalização de “ausência de autorização judicial”, em face do caráter meramente executivo da ação em que busca a liquidação dos valores a serem compensados;

- o art. 170-A do CTN trata do requisito de existência de direito creditório em favor do contribuinte; superada a discussão acerca do tributo, abre-se a possibilidade da materialização da compensação pretendida, ainda que exista em relação à compensação ação judicial destinada à liquidação de seu valor;

- a fiscalização afasta a aplicação do art. 170-A do CTN, porém não indicou qualquer dispositivo legal que impedisse a compensação (supostamente violado), restringindo-se à suposta “ausência de autorização judicial para fazê-la”.

O processo foi encaminhado para apreciação e julgamento pela 9ª Turma da DRJ/RPO, e esta, por unanimidade de votos, decidiu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido.

A Contribuinte foi cientificada da decisão de 1ª Instância, Acórdão nº 14-58.441, via Correio (AR – fls. 236/237), em 16/06/2015.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, a Contribuinte apresentou em 20/07/2015, tempestivamente, seu Recurso Voluntário (fls. 242/265), onde, em síntese, aduz os seguintes argumentos para reforma do acórdão recorrido:

1. O Auto de Infração é nulo, na medida em que constitui créditos tributários que já haviam sido, integralmente, constituídos por GFIP, a qual caracteriza confissão de dívida e permite a inscrição dos créditos confessados em Dívida Ativa da União, de acordo com §§ 1º e 2º do art. 5º, do Decreto-lei nº 2.124/1984, o art. 255, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, e item 10 da Solução de Consulta Interna COSIT nº 3/2013, sendo expressamente dispensada a lavratura de Auto de Infração para o lançamento dos débitos confessos em GFIP, em conformidade com o art. 242, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999 e com a alínea “b”, do item 49, do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008;
2. O Acórdão recorrido é nulo, em razão da tentativa de aperfeiçoamento e alteração, pela DRJ, do critério jurídico do lançamento;
3. No mérito, o Acórdão deve ser reformado, pois:
 - a. O direito a restituição de créditos tributários equipara-se ao direito à sua compensação, conforme jurisprudência do STJ, proferida sob o regime de recursos repetitivos (art. 543-C. do CPC);
 - b. À época da realização das compensações, havia decisão judicial transitada em julgado em favor da Recorrente, seja nos autos do Mandado de Segurança nº 569.622-4, seja nos autos da Ação de Repetição de Indébito nº 0025333-85.1988.4.03.6100 que lhe garantia o direito à recuperação dos

créditos tributários em questão, tal como reconhecido pela Fiscalização;

- c. A Recorrente realizou as compensações ora questionadas de acordo com a então vigente legislação de regência do assunto, notadamente o art. 89, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 9.129/1995, art. 66, da Lei nº 8.213/1991, arts. 251 a 253, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social – RPS) e arts. 192 a 196, da Instrução Normativa nº 03/2005.

Conclui requerendo que seja conhecido e dado provimento ao recurso apresentado, a fim de reformar o acórdão recorrido, e, por conseguinte, seja reconhecida a improcedência do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

A Recorrente patrocina, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, tendo em vista que a constituição do crédito tributário já ocorreu com a informação na GFIP.

Em que pese a argumentação aduzida pela recorrente, o lançamento em análise caracteriza-se como atividade do fisco de não homologação da compensação, em virtude de glosa, o que possibilita a realização do lançamento de ofício com base no art. 142 do CTN, até para efeito de prevenção da decadência.

Ademais, o procedimento adotado pela fiscalização deu ensejo ao exercício do contraditório e da ampla defesa dentro do processo administrativo, com apresentação de defesas e juntada de documentos que entendeu necessários.

Portanto, rejeito a preliminar arguida.

Mérito

O Lançamento ora em debate se refere à glosa de valores mensais compensados, no período de 01/2008 a 12/2008, declarados em GFIP.

De acordo com as constatações fiscais e as razões recursais apresentadas, a Recorrente e várias empresas obtiveram o direito de crédito contra o INSS, em virtude de recolhimentos indevidos de contribuições previdenciárias, através do Mandado de Segurança nº 569.622-4, com trânsito em julgado em 02/02/1987.

A decisão proferida na ação mandamental declarou indevida a contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações pagas a trabalhadores tratoristas e motoristas rurais (fl. 13), o que afasta qualquer questionamento do Fisco em relação à procedência do direito favorável ao contribuinte em vista da definitividade da decisão.

Posteriormente, a empresa ajuizou ação ordinária (Processo nº 00025333-85.1988.4.03.6100), por meio da qual lhe foi assegurado o direito de restituição das parcelas recolhidas indevidamente de contribuição previdenciária a partir dos cinco anos anteriores à propositura do Mandado de Segurança nº 569.622-4 que declarou o seu direito. Após o trânsito em julgado da ação ordinária de repetição de indébito, procedeu a execução do julgado objetivando a liquidação do indébito no valor de R\$ 6.808.181,90.

Ocorre que o INSS interpôs Embargos à Execução (Processo nº 2002.61.00.018602-6), os quais foram julgados procedentes decretando a nulidade da execução em razão da ausência de reexame necessário da sentença proferida na ação ordinária de repetição de indébito nº 00025333-85.1988.4.03.6100, conforme se constata das informações extraídas do sitio da Justiça Federal na internet:

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 22/07/2008 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro :
7 Reg.: 492/2009 Folha(s) : 104*

Tópicos finais da sentença de fl.(s) (...)Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, decretando a nulidade da execução promovida pela embargada nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 88.0025333-4, nos termos do artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da ausência do reexame necessário da sentença proferida naquele processo. Por conseguinte, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado lançada à fl. 412/vº daqueles autos e determino a imediata remessa dos mesmos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário. Condeno a embargada ao pagamento de honorários de advogado em favor do embargante, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, cujo montante deverá ser corrigido monetariamente a partir da data desta sentença (artigo 1º, 1º, da Lei federal nº 6.899/1981). Após o trânsito em julgado desta sentença, traslade-se cópia aos autos do processo principal, arquivando-se os presentes. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

*Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 13/05/2009 ,pag
844/846*

Consoante destacado no Relatório Fiscal, não há dúvidas acerca do direito da contribuinte ao crédito. Destacou ainda que não cabe a aplicação do art. 170-A do CTN, eis que a empresa, via execução do julgado, requereu e aguarda decisão definitiva acerca da compensação. No entanto, entendeu ser necessária glosa das compensações realizadas em face da ausência de autorização judicial expressa para fazê-la, já que a demanda judicial tinha como objeto a restituição e não a compensação.

Assim, procedeu ao lançamento relativo à glosa das compensações, e entendeu que no caso não se consubstanciava a hipótese do art. 151 do CTN de realização do lançamento com exigibilidade suspensa, na medida em que a situação fática não contemplava as hipóteses do dispositivo legal.

Pois bem. Cabe nesse ponto destacar que a jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a sentença declaratória tem eficácia executiva, e que, em vista do princípio da economia processual, pode o contribuinte optar pela repetição do indébito via precatório ou proceder à compensação na fase de execução, conforme entendimento sumulado a seguir transcrito:

Súmula 461 - O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. (Súmula 461, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)

Nesse contexto, verifica-se que a compensação perfectibilizada pela contribuinte encontrava-se respaldada por decisão judicial transitada em julgado que lhe assegurava o direito inequívoco ao indébito tributário e, consoante entendimento sumulado pelo STJ (Súmula 461), poderia ser de logo executada.

Cabe ainda ressaltar que, o fato de existir decisão em que foram julgados procedentes os Embargos à Execução interpostos pelo INSS, através da qual foi decretada a nulidade da execução em razão da ausência de reexame necessário da sentença proferida na ação ordinária de repetição de indébito, não configurava qualquer óbice à realização da compensação, tendo em vista que a contribuinte interpôs recurso de apelação o qual foi recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo (item 5.4.7 do Relatório Fiscal – fl. 15) e, por conseguinte, tem o condão de suspender os efeitos da sentença até o pronunciamento do Tribunal acerca do recurso.

A decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região negando provimento à apelação interposta pela contribuinte foi disponibilizada no Diário Eletrônico no dia 04/05/2011, conforme se verifica no sítio do TRF da 3ª Região.

Dessa forma, os efeitos da exigência da contribuição previdenciária em face da glosa de compensação realizada pela Recorrente, somente poderia se efetivar a partir da publicação da decisão proferida pelo Tribunal. Tal fato é importante em virtude do cálculo da multa e juros exigidos no lançamento.

Assim, o termo inicial para a exigência das contribuições por glosa da compensação, ocorreu com a publicação do Acórdão do TRF da 3ª Região que apreciou a apelação interposta pela empresa contra a sentença proferida nos embargos à execução. As compensações efetuadas pelo contribuinte anteriores a referida decisão devem ser consideradas legítimas.

Diante das razões supra mencionadas, configuram, outrossim, indevidas as glosas das compensações da forma como levantadas no Auto de Infração.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário, afasto a preliminar suscitada e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato - Redator Designado

Em que pese o voto da i. Relatora, abri divergência quanto à conclusão do mesmo e, designado para redigir o voto vencedor, apresento as razões do mesmo.

A divergência funda-se no seguinte trecho do voto da r. Relatora:

Cabe ainda ressaltar que, o fato de existir decisão em que foram julgados procedentes os Embargos à Execução interpostos pelo INSS, através da qual foi decretada a nulidade da execução em razão da ausência de reexame necessário da sentença proferida na ação ordinária de repetição de indébito, não configurava qualquer óbice à realização da compensação, tendo em vista que a contribuinte interpôs recurso de apelação o qual foi recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo (item a-5 5.4.7 da informação de fl. 229) que, por conseguinte, tem o condão de suspender os efeitos da sentença até o pronunciamento do Tribunal acerca do recurso.

A decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região negando provimento à apelação interposta pela contribuinte foi disponibilizada no Diário Eletrônico no dia 04/05/2011, conforme se verifica no sitio do TRF da 3ª Região.

Dessa forma, os efeitos da exigência da contribuição previdenciária em face da glosa de compensação realizada pela Recorrente, somente poderia se efetivar a partir da publicação da decisão proferida pelo Tribunal. Tal fato é importante em virtude do cálculo da multa e juros exigidos no lançamento.

Entendo que, à época das compensações realizadas, glosadas na presente ação fiscal, a recorrente tinha óbice judicial para a apresentação das mesmas, já que a ação de embargos à execução apresentada pelo INSS em face da execução dos créditos da ora recorrente, havia sido julgada procedente por meio de sentença proferida em primeira instância.

Assim, restou inconteste nos autos que, na data da realização das compensações, produzia efeitos a sentença dos Embargos à Execução nº. 2002.61.00.018602-6, não tendo a recorrente demonstrado que no momento em que realizou as compensações, referida sentença estava com seus efeitos suspensos.

Isto posto, ante a existência de decisão judicial que anulava a decisão que reconheceu o direito creditório da recorrente, entendo correto o procedimento de glosa realizado pela fiscalização, ante a ausência de permissivo legal para a realização das compensações.

Processo nº 10825.721413/2011-42
Acórdão n.º **2401-004.920**

S2-C4T1
Fl. 358

CONCLUSÃO

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato