



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

Processo n° 10855.724952/2012-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.242 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria Contribuições sociais previdenciárias
Recorrente INDUSTRIA MINERADORA PAGLIATO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 01/12/2008

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM CRÉDITOS DA UNIÃO ORIUNDO DE CAUTELAS EMITIDAS EM FAVOR DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.

As contribuições previdenciárias só podem ser compensadas com créditos de mesma espécie.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS MANIFESTAMENTE INEXISTENTES. CONDUTA DOLOSA.

Considera-se dolosa a conduta do sujeito passivo que declara ao fisco a quitação de tributos com créditos manifestamente inexistentes.

PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO.

Verificando-se a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, rejeitar a arguição de decadência. Vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim (relatora), Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que declaravam a decadência até a competência 10/2007; e II) Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Carolina Wanderley Landim – Relatora

Kleber Ferreira de Araujo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Kleber Ferreira de Araújo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado às fls. 562-567 contra decisão da 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), às fls. 389-395, que julgou totalmente procedente o lançamento fiscal constante do Auto de Infração cadastrado sob o DEBCAD nº 37.389.791-0, referente às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social decorrentes de glosas de compensações indevidamente promovidas pelo sujeito passivo.

O MPF nº 08.1.10.00.2012.00024 tinha por objetivo a verificação das compensações efetuadas em GFIP, pelo sujeito passivo, em 07/2007 a 12/2008. O MPF-F em comento teve seu período de abrangência alterado para 12/2006 a 12/2008, sendo essa alteração devidamente notificada à Contribuinte, ora Recorrente, desde o Termo de Intimação Fiscal nº 01 (fl. 09).

Conforme consta no Relatório Fiscal (fls. 159-164), em que pese a Recorrente ter sido intimada três vezes para comprovar o seu direito de efetuar a compensação, apenas apresentou duas planilhas contendo os valores compensados, os estabelecimentos e as competências.

Em face da ausência de informação e comprovação do direito de a empresa compensar, tais compensações foram consideradas indevidas. Em virtude disso, a Autoridade Fiscal entendeu que restou configurado dolo, fraude e simulação, pelo que considerou o prazo decadencial para efetuar o lançamento com base no art. 173, I do CTN.

Além disso, a Fiscalização entendeu que a ausência de comprovação do direito de compensar ensejou falsidade na declaração em GFIP, pelo que aplicou multa isolada de 150% sobre o total dos débitos correspondentes às GFIP que foram entregues após a vigência da MP 449/2008, que incluiu o §10º ao art. 89 da Lei nº Lei nº 8212/91, estabelecendo, a partir daquele momento, tal medida sancionatória.

Diante de tais constatações, a Autoridade Fiscal lavrou três Autos de Infrações cadastrados sob os seguintes DEBCADs:

- ✓ DEBCAD nº 37.389.791-0, que é objeto do presente processo;
- ✓ DEBCAD nº 51.031.171-7 para a multa CFL 68 – Omissão de GFIP e DEBCAD nº 51.031.172-5 para a Multa Isolada, os quais estão controlados no processo nº 10855.724.953/2012-10.

Tendo sido cientificada em 30/11/2012, a Recorrente apresentou impugnação alegando:

- preliminarmente, a necessidade de retificar informação prestada no decorrer do procedimento fiscal. Isso porque, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº

conhecimento da propositura por entidade filiada, de ação em face da União Federal, relativa às contribuições previdenciárias (patronal) do período entre dezembro de 2006 a dezembro de 2008, objeto da fiscalização” (fl. 55);

- que a informação reproduzida no tópico anterior seria fruto de informação equivocada prestada pelo então assessor jurídico, pois, na verdade, ela teria ajuizado, em face da União Federal, Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás e Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Ação Ordinária de Compensação com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela. Tal demanda tinha por fundamento 32 Cautelas de Ação ao Portador do Empréstimo Compulsório, instituído pela União em favor da Eletrobrás, emitidas em 16/06/72, em seu favor.
- a ausência de configuração do crime de sonegação tributária, bem como do dolo, fraude ou simulação, pois ela teria realizado a compensação na qualidade de credora da União;
- que compensou o crédito com os débitos expressamente apontados na inicial (vencidos), mas, diante do indeferimento da tutela de urgência, passou a fazer a compensação com os débitos vincendos, com base no art. 374 do CC, deixando de realizar tal compensação desde a homologação da desistência do recurso de apelação que havia sido, por ela, interposto; e
- que procedeu, conseqüentemente, de forma legítima e correta, não podendo lhe ser imputadas as penalidades impostas, especialmente a multa em dobro, pois não estava configurada a hipótese de “falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, através do acórdão nº 14-41.216 (fls. 389 a 395), manteve, de forma integral, o crédito tributário constituído, destacando que:

- os débitos de contribuições previdenciárias apenas podem ser compensados com créditos decorrentes de recolhimentos indevidos ou a maior que o devido, conforme estabelece o art. 89 da Lei nº 8.212/91, de modo que supostos créditos utilizados pelo Recorrente não eram compensáveis com contribuições previdenciárias;

- a ação judicial ajuizada pelo Recorrente com o objetivo de compensar os mesmos créditos a débitos tributários já vencidos, que tramitava perante a Justiça Federal de Sorocaba/SP sob o nº 2006.61.10.001477-2, foi peremptoriamente extinta por aquele juízo, nos seguintes moldes:

Pelo exposto, indefiro a petição inicial (artigo 295, IV, do CPC), julgando extinto o processo com julgamento de mérito, diante do reconhecimento da prescrição (artigo 269, IV, do CPC). Sem honorários advocatícios, ante a ausência de relação processual. Custas na forma da lei. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

- que a sentença acima se tornou definitiva após o Recorrente ter desistido, em 26/06/2008, do recurso de apelação interposto contra essa decisão;
- que o Recorrente, mesmo ciente da impossibilidade de realizar tal compensação, aguardou a homologação tácita dos valores compensados sem ao menos retificar as GFIP's, demonstrando a vontade dolosa de fraudar a legislação.

Tendo sido cientificada do acórdão proferido pela DRJ em 29/04/2013, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário rebatendo essa decisão utilizando os mesmos argumentos trazidos na impugnação, aduzindo adicionalmente que:

- ✓ não deu continuidade ao procedimento de compensação após o trânsito em julgado da sentença, pois, embora tenha protocolado o pedido de desistência no dia 26/06/2008, o seu advogado apenas foi cientificado da decisão homologatória da desistência no dia 16/01/2009, momento em que restou configurado o trânsito em julgado;
- ✓ as compensações teriam sido realizadas no período em que tramitou a ação judicial, deixando de realizá-las com o trânsito em julgado da decisão. Com isso, reiterou a inexistência de conduta dolosa, bem como o equívoco na aplicação da multa em dobro a partir da MP 449/2008, uma vez que não restou configurada hipótese de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Carolina Wanderley Landim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cabe analisar o posicionamento da Fiscalização, que foi confirmado pela DRJ, de que os procedimentos compensatórios adotados pelo Recorrente configuraram conduta fraudulenta, devido ao fato, conforme consta no relatório de fiscal, *de não haver sido informado e nem comprovado o direito da empresa de compensar*.

Em razão de ter considerado fraudulenta a conduta da Recorrente, a Autoridade Fiscal adotou a decadência prevista no art. 173, I, do CTN, além de ter aplicado a multa qualificada de 150% prevista no § 10º ao art. 89 da Lei nº 8212/91.

Nesse particular, no entanto, não enxergo a ocorrência de conduta fraudulenta, uma vez que a Recorrente não ocultou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. As contribuições previdenciárias foram informadas ao Fisco, assim como o procedimento compensatório. É tanto que foi com base nas declarações prestadas em GFIP que a Autoridade Fiscal pautou o seu lançamento.

Deste modo, entendo que não restou comprovado que a Recorrente agiu dolosamente no intuito de ludibriar o Fisco, como se configuraria, por exemplo, com a apresentação de documentos/declarações com conteúdos falsos. O que ocorreu foi uma compensação indevida, circunstância da qual, por si só, não podemos presumir o dolo e atribuir um evidente caráter de fraude.

Diante disto, posiciono-me no sentido de que não tem procedência o entendimento da Fiscalização ao adotar a decadência com base no art. 173, I, do CTN, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Assim, pelo fato de decadência se tratar de matéria de ordem pública, que merece e deve ser reconhecida de ofício, passo a examinar se os créditos tributários exigidos através do lançamento aqui analisado encontram-se extintos pelo decurso do prazo decadencial.

Para tanto, cumpre verificar se houve pagamento antecipado, ainda que parcial, das contribuições devidas, a fim de definir a aplicação ao caso do artigo 150, § 4º, do CTN, ou o artigo 173, I.

A Recorrente obteve ciência do Auto de Infração DEBCAD nº 37.389.791-0 em 30/11/2012, quando deve ser considerado interrompido o prazo decadencial do direito do Fiscal de lançar o crédito tributário. Então, com base na previsão no art. 150, § 4º, do CTN, caso tenha havido pagamento antecipado, estariam decaídos todos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes desta data, ou seja, os relativos às competências compreendidas entre 12/2006 e 10/2007.

Analizando os autos, contata-se que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, das contribuições previdenciárias apuradas em GIFP, conforme se verifica do documento de fls. 30 a 50 dos presentes autos, que serviu de base para o lançamento em

questão. Observe-se que a Recorrente recolheu integralmente as contribuições relativas à parte do segurado e de terceiros, tendo apenas compensado as contribuições referentes à parte da empresa.

Tendo havido, portanto, pagamento antecipado de parte das contribuições previdenciárias declaradas em GFIP, reconhecimento de ofício a decadência dos créditos tributários relativos às competências compreendidas entre 12/2006 e 10/2007.

Quanto ao mérito, que diz respeito ao direito à compensação, não há maiores discussões quanto à procedência da autuação. Vejamos:

A Lei nº 8.212/91 é clara ao estabelecer, no seu art. 89, que, no âmbito previdenciário, apenas poderá haver compensação com créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior que o devido das próprias contribuições previdenciárias. Vejamos o que determina a redação do art. 89 do referido diploma legal, vigente à época dos encontros de contas realizados pela Recorrente:

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.

§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.

No caso em análise, a Recorrente compensou créditos decorrentes da Eletrobrás, que não possuem natureza previdenciária, indo de encontro, portanto, ao previsto na legislação, conforme já assentado pelo CARF. É o que se verifica do acórdão abaixo ementado:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. NATUREZA DIVERSA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. I – Os empréstimos compulsórios da Eletrobrás não são passíveis de compensação com os tributos previdenciários, pois esbarra frontalmente com o art. 89 e incisos da Lei nº 8.212/91. Recurso Voluntário Negado.

CARF, Acórdão nº 206-00.437, 14/02/2008, 2º Conselho, 6ª Câmara, Rel. Rogério de Lellis Pinto.

É mister destacar, inclusive, a existência de Súmula nº 24 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que prevê a impossibilidade de utilização desses créditos para compensação tributária:

Súmula CARF nº 24: Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.

Ademais, não se pode olvidar que os créditos compensados pela Recorrente não foram reconhecidos pelo Poder Judiciário, em face da prescrição, tendo tal decisão transitado em julgado, conforme noticiado nos autos. Inexiste, portanto, não só o direito creditório, como também o seu direito de compensá-lo com débitos de natureza previdenciária.

Portanto, por todo o exposto, voto por julgar o RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROCEDENTE, para reconhecer decadência dos créditos tributários relativos às competências compreendidas entre 12/2006 e 10/2007, mantendo a cobrança dos demais débitos lançados por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.389.791-0.

É o voto.

Carolina Wanderley Landim.

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Considero que o voto da Ilustre Relatora, como de costume, foi muito bem fundamentado, todavia, ousou divergir de seu entendimento quanto à regra a ser aplicada para a contagem do prazo decadencial.

A Conselheira Carolina Landim não acolheu às conclusões do fisco acerca da existência de conduta fraudulenta do sujeito passivo, por entender que a compensação indevida, por si só, não caracteriza a fraude, principalmente tendo-se em conta que a empresa declarou os fatos geradores na GFIP.

Não vislumbrando a conduta dolosa apontada pelo fisco, a Relatora encaminhou pela aplicação do § 4.º do art. 150 do CTN para contagem do lapso decadencial.

Devo transcrever o dispositivo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Observa-se que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso das contribuições sociais, a regra geral é que se conte a decadência a partir da ocorrência do fato gerador, conforme a regra em destaque.

Todavia, pela disposição contida na parte final da norma mencionada, deve-se afastar a aplicação desta metodologia de contagem do prazo decadencial nos casos de dolo, fraude ou simulação. Na ocorrência dessas situações, as construções doutrinária e jurisprudencial predominantes firmaram o posicionamento de que a contagem do lustro de decadência desloca-se para o inciso I do art. 173 do mesmo Codex, que se encontra assim redigido:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Pode-se então resumir que ocorrendo fraude, dolo ou simulação a contagem do prazo decadencial para as contribuições sociais deixa de ser contado a partir da ocorrência do fato gerador e passa ter como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o fisco poderia constituir o crédito tributário.

Feito este apanhado legislativo, já posso retornar ao caso sob apreciação.

Conforme relatado, por três vezes o fisco intimou a empresa a demonstrar a origem dos créditos utilizados na compensação, todavia, a empresa limitou-se a apresentar planilhas contendo os valores compensados por estabelecimento.

Em razão desta omissão do sujeito passivo, a Autoridade Fiscal fixou o prazo decadencial previsto no inciso I do art. 173 do CTN, haja vista que a falta de pagamento das contribuições decorreu de processo compensatório em que a empresa utilizou-se de créditos que não conseguiu demonstrar a origem.

Ao impugnar o crédito, a atuada trouxe fato novo. Afirmou que se utilizou de créditos postulados em ação judicial ajuizada em face da União e do INSS para se compensar de valores originados de 32 Cautelas de Ação ao Portador do Empréstimo Compulsório, instituído pela União em favor da Eletrobrás, emitidas em 16/06/72, em seu nome.

Acrescenta que deixou de realizar a compensação desde a homologação da desistência do recurso de apelação que havia sido, por ela, interposto.

O órgão de primeira instância manteve o entendimento da auditoria, por entender que os supostos créditos mencionados na impugnação não eram compensáveis com contribuições sociais, além de que a pretensão do sujeito passivo foi sepultada pelo Judiciário após a desistência do recurso de apelação interposto pela atuada.

Acrescentou o órgão *a quo* que a recorrente, mesmo ciente da impossibilidade de realizar tal compensação, aguardou a homologação tácita dos valores compensados sem ao menos retificar as GFIP's, demonstrando a vontade dolosa de fraudar a legislação.

Penso que tem razão a Delegacia de Julgamento da RFB. Enxergo duas principais razões para concluir que a empresa valeu-se de ardil para tentar livrar-se do pagamento das contribuições.

Primeiro, pelo que dispõe o art. 170-A do CTN, incluído pela Lei Complementar n. 104/2001, é vedada a compensação de tributo postulada judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu. No caso sob enfoque, sequer a empresa obteve, mesmo que de forma precária, autorização para realizar a compensação pretendida. Não é razoável se supor que o sujeito passivo desconhece essa regra tributária e nem poderia, posto que a ninguém é dado descumprir a lei sob alegação do seu desconhecimento, conforme dispõe o art. 30 da Lei de Introdução ao Código Civil.

De outra banda, há de se ter em conta que, mesmo desistindo da ação judicial que lhe supostamente lhe servia como base para não recolher as contribuições, o sujeito passivo permaneceu inerte perante a Fazenda, não recolhendo o tributo devido ou sequer retificando as declarações em que lançou as falsas compensações.

Processo nº 10855.724952/2012-67
Acórdão n.º **2401-003.242**

S2-C4T1
Fl. 585

Neste sentido, sinto-me plenamente confortável para concluir com base nos elementos constantes nos autos que a empresa lançou mão de conduta dolosa para deixar de recolher as contribuições lançadas.

Assim, deve-se adotar para a contagem do prazo decadencial a regra do inciso I do art. 173 do CTN, não havendo decadência a ser declarada, haja vista que a ciência do lançamento deu-se em 30/11/2012 e o período da lavratura vai de 12/2006 a 12/2008.

Kleber Ferreira de Araújo.