



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

Processo nº 10865.003523/2010-71
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.977 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GAINO DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2008

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

DECADÊNCIA. REGRA ÚNICA PARA O LANÇAMENTO.

Deve-se aplicar regra única de decadência para o lançamento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS

É proibida a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário até a competência 10/2005, com base na regra do art. 150, § 4º do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio De Souza, Jhonatas Ribeiro Da Silva, Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, acórdão 14-33.507, que julgou a impugnação procedente em parte.

Em primeira instância, reconheceu-se a decadência de parte do crédito tributário. Registro que o critério aplicado foi a verificação de recolhimentos antecipados e definição da regra aplicada por competência.

Em consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB relativa aos recolhimentos efetuados pela autuada (fls. 206/208). constatamos a existência de recolhimentos parciais para as competências 01/2005, 06/2005, e de 08/2005 a 11/2005. sendo que, para as demais competências do período (de 02/2005 a 05/2005. e 07/2005) não constam recolhimentos.

Assim sendo, para as competências nas quais houve recolhimento antecipado, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4.º do C'ITN (cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador) e, para as demais, o prazo previsto no art. 173, I do CTN (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

*Portanto, são improcedentes e devem ser excluídos os valores lançados nas competências **01/2005, 06/2005, e de 08/2005 a 11/2005**, em virtude da decadência quinquenal, mantendo-se os demais.*

O lançamento foi assim descrito no relatório da decisão recorrida:

Trata o presente de Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP - Debcad n.º 37.283.726-3, de 10/11/2010, no montante de R\$ 326.892,40 (trezentos e vinte e seis mil, oitocentos e noventa e dois reais e quarenta centavos), referente a contribuições previdenciárias de segurados empregados e contribuintes individuais, descontadas em recibos de pagamento de salários e recibos de pagamentos a autônomos e administrador no período de 02/2005 a 12/2008 e não recolhidas.

Informa o Relatório do Auto de Infração - RAI (fls. 79/91) que a autuada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por ultrapassar o limite de receita bruta, através do Ato Declaratório DRF/LIM n.º 026, de 10/12/2009, com efeitos a partir de 31/12/2004 (fls. 127).

Também a autuada adquiriu, da empresa Investiplan Agroindustrial, Importação e Exportação S/A, direitos creditórios junto ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, tendo se utilizado desses créditos para deduzir contribuições previdenciárias devidas, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas e/ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes em suas folhas de pagamento, através de sua inclusão, na forma de compensação, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP referentes ao período de 02/2005 a 05/2007. Essas compensações foram um dos fatores que propiciaram a lavratura do presente AIOP, ou seja, compensação na própria GFIP de créditos oriundos de ação judicial contra a Previdência Social adquiridos de outra empresa, prática esta não prevista no art. 74 da Lei 9.430/96.

Conforme o RAI, as contribuições previdenciárias ora apuradas, objetos deste AIOP e suas respectivas bases de cálculo não foram informadas em GFIP, ou seja, a empresa apresentou GFIP com informações incorretas ou omissas.

Os fatos geradores foram apurados através dos levantamentos:

- "01 - FP SEGURADOS EMPREGADOS": Contribuições descontadas dos segurados empregados no período de 02/2005 a 12/2007, e cujos valores estão demonstrados no Anexo 01 (fls. 92/95);
- "02 - FP SEGURADOS EMPREGADOS": Contribuições incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas aos segurados empregados, constantes nas folhas de pagamentos da empresa no período de 02/2005 a 05/2008, cujos valores estão demonstrados no Anexo 01 (fls. 92/95);
- "03 - FP CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS": Contribuições incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas aos segurados contribuintes individuais, constantes nas folhas de pagamentos da empresa no período de 02/2005 a 09/2006, cujos valores estão demonstrados no Anexo 02 (fls. 96);
- "04 - FP CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS": Contribuições incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas aos segurados contribuintes individuais, constantes nas folhas de pagamentos da empresa no período de 02/2005 a 11/2008, cujos valores estão demonstrados no Anexo 02 (fls. 96);
- "10 - FP CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS": Contribuições incidentes sobre remunerações pagas, creditadas e/ou devidas aos segurados contribuintes individuais, constantes nas folhas de pagamentos da empresa na competência 12/2008, cujos valores estão demonstrados no Anexo 02 (fls. 96);

Quanto à multa aplicada, informa também o RAI que, para a aplicação da multa, foi considerado o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, H, " c " do CTN, comparando-se, mês a mês, as multas previstas na Medida Provisória n.º 449, de 04/12/2008, convertida na Lei 11.941/09, de 27/05/2009 com as multas anteriores, aplicando-

se a menos onerosa ao sujeito passivo. A comparação encontra-se nos Anexos 06 e 07, fls. 104/109.

Foi lavrado Termo de Representação Para Fins Penais por Apropriação Indébita Previdenciária e Sonegação Previdenciária.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Decadência período anterior a 11/2005.
- Compensação. Possibilidade de utilizar crédito de terceiros.
- Indevida exclusão do SIMPLES.
- SELIC.
- Inconstitucionalidade e confisco da multa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

INCONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e competência deste colegiado para decidir sobre a questão.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumpra esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprovou a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda apresenta as atribuições do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no artigo 32.

Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado julgante, paritário, compete julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme estabelecido nos arts. 25, inciso II, e 37, § 2º, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Parágrafo único. Metade dos conselheiros integrantes do CARF será constituída de representantes da Fazenda Nacional, e a outra metade, de representantes dos contribuintes, indicados pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

DECADÊNCIA

No julgamento de primeira instância decidiu-se pela aplicação da regra da decadência verificando a ocorrência de recolhimentos parciais em cada levantamento.

Em consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB relativa aos recolhimentos efetuados

pela autuada (fls. 206/208). constatamos a existência de recolhimentos parciais para as competências 01/2005, 06/2005, e de 08/2005 a 11/2005. sendo que, para as demais competências do período (de 02/2005 a 05/2005. e 07/2005) não constam recolhimentos.

Assim sendo, para as competências nas quais houve recolhimento antecipado, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4.º do C'1'N (cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador) e, para as demais, o prazo previsto no art. 173, I do CTN (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

*Portanto, são improcedentes e devem ser excluídos os valores lançados nas competências **01/2005, 06/2005, e de 08/2005 a 11/2005**, em virtude da decadência quinquenal, mantendo-se os demais.*

Não concordo com o procedimento adotado. Entendo que deve-se aplicar uma única regra de decadência para o lançamento.

No presente caso, em razão dos recolhimentos parciais e de ter declarado compensação das contribuições, entendo que deve prevalecer a regra do artigo 150 do CTN.

A ciência do lançamento ocorreu em 10/11/2010.

O lançamento refere-se ao período de 02/2005 a 12/2008.

Entendo decadentes as competências até 10/2005.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Alega a autuada que os efeitos do ato declaratório que a excluiu do SIMPLES somente poderiam produzir efeitos após sua publicação.

Abaixo ficará demonstrado que não cabe razão à recorrente.

A empresa foi excluída pelo Ato Declaratório Executivo DRF/LIM 26, de 10 de dezembro de 2009, que motivou a exclusão por ultrapassar os limites de receita bruta. A data da ocorrência é 31/12/2004. A exclusão foi a partir de 01/01/2005, tudo conforme abaixo.

Art. 1º.- Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do SIMPLES a partir do dia **01/01/2005 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo:**

**Nome: GAINO DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA - EPP
CNPJ nº 04.294.615/0001-29 Data da opção pelo SIMPLES:
14/02/2001**

Situação excludente: 304

Descrição: Exclusão do SIMPLES Federal, por ultrapassar os limites de receita bruta

Data da ocorrência: 31-12-2004 Processo nº 10865.003774/2009-12

Fundamentação Legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: artigos 9.º, inciso IX, 12, 13, inciso II, alínea "b", 14, inciso I e 15, inciso III; Instrução Normativa SRF nº 608, de 09/01/2006: art. 23, inciso I e 24, inciso V.

Art. 2º.- A exclusão do SIMPLES surtirá os efeitos previstos nos artigos 15, inciso III e 16 da Lei nº 9.317, de 1996 e suas alterações posteriores.

Entendo legal e correto o procedimento do Fisco.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAR CRÉDITO DE TERCEIROS.

A recorrente defende seu procedimento de efetuar compensação com crédito adquirido de terceiros.

Veremos abaixo que tal procedimento é ilegal e que o procedimento do Fisco está correto.

Inicialmente, registra o Relatório Fiscal que a recorrente adquiriu da empresa Investiplan, em 16/06/2009 direito creditório junto ao INSS.

Num segundo momento utilizou esse crédito para compensação de valores devidos à Previdência Social.

1.4. Em 16/06/2009 a empresa ora fiscalizada adquiriu, através de Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios lavrada no 4.º Tabelionato de Notas - Maria Beatriz Moll Laporte Feijó - Comarca de Curitiba - Estado do Paraná, às folhas 003 e 004 do Livro 1107 (cópia anexa), da empresa Investiplan Agroindustrial, Importação e Exportação S/A, inscrita no CNPJ nº 02.843.245/0001-06, com sede na BR 153, Km 54,5, Fazenda Felicidade, no Município de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, direitos creditórios junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, constantes do Processo Judicial nº 94.0049369-0, da 24.ª Vara Federal, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

1.5. foi observado neste procedimento fiscal, que a empresa entregou novas GFI Ps nas datas de 04/12/2009, 07/12/2009 e 14/12/2009 respectivamente, referente as competências de 02/2005 a 05/2007 incluindo compensações dos créditos

adquiridos conforme mencionado no item anterior, para deduzir contribuições previdenciárias devidas pela empresa, incidentes sobre a remunerações pagas ou creditadas e/ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes de folhas de pagamento da empresa.

Ocorre que a Lei 9.430/96, estabelece que será considerada não declarada a compensação em que o crédito seja de terceiros.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito:(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros;(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

Tal entendimento é harmônico com o do STJ, conforme julgamento efetuado em 22/03/2011, REsp 1232968 / SC, RECURSO ESPECIAL 2011/0019263-8, relatado pelo Ministro Humberto Martins.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUJEITO PASSIVO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ART. 30, IX, DA LEI N. 8.212/1991. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Discute-se nos autos a legitimidade de empresas do mesmo grupo econômico para requer em juízo compensação tributária.

2. O Tribunal "a quo" decidiu que não é possível "conferir interpretação extensiva ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96 nos moldes pretendidos pela autora, de modo a alcançar os débitos das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida."

3. Inexiste lei que autorize a compensação pretendida, equiparando a pessoa jurídica que pagou a maior e tem direito à compensação com o grupo econômico ao qual ela pertence. O Judiciário não pode imiscuir-se na tarefa de legislador para criar uma nova forma de compensação de tributos.

4. Conforme já decidido pelo STJ "a Lei 11.051, de dezembro de 2004, modificando o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a proibir, em seu § 12, qualquer hipótese de compensação de débitos

próprios com créditos de terceiros". (AgRg no REsp 1077445/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 08/05/2009).

Recurso especial improvido.

SELIC

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial, reconhecendo a decadência até a competência 10/2005, com base na regra d artigo 150, § 4º do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari