



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

Processo nº 10865.003796/2008-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.937 – 3ª Turma Especial
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria COMPENSAÇÃO: GLOSA.
Recorrente B.A.P. AUTOMOTIVA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/03/2005

GLOSA. COMPENSAÇÃO EFETUADA DE FORMA INDEVIDA.

A compensação deverá se pautar pela determinação decisão judicial transitada em julgado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Esclarece o Relatório Fiscal, fls. 21/24 dos autos digitalizados, que o presente Auto de Infração foi lavrado em razão da glosa de valores compensados indevidamente pela empresa, relativa a contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, parte patronal, seguro acidente do trabalho – SAT, e sobre serviços prestados por cooperados, por intermédio da Unimed Cooperativa de Trabalho Médico, no período de 12/2004 a 03/2005.

É feita menção ao processo de Apelação Cível 97.03.023446-1 (contribuição indevida sobre a remuneração de autônomos, administradores e empresários) onde constam contemplados os procedimentos a serem adotados quando da compensação, dentre aqueles, o prazo prescricional de cinco anos para o pleito de compensação, índice de correção monetária dos valores a serem compensados, juros de 6% ao ano, a obrigatoriedade da compensação se dar entre tributos, contribuições e receitas de mesma espécie, bem como, afastamento do limite de 30% estabelecido como máximo mensal para compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Indica a autoridade fiscal por quadro demonstrativo o saldo a que teria o contribuinte direito de se compensar, esgotando-se o crédito para compensação em parte da competência 12/2004, sendo os demais valores glosados em função de compensação indevida.

Encontram-se listados os elementos utilizados no decorrer da ação fiscal que forneceram os fatos geradores para elaboração do lançamento fiscal e a emissão de auto correlato face a não informação dos valores compensados indevidamente como valores devidos em GFIP — Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Consta dos autos planilha de cálculo dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos e acrescidos dos juros devidos.

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 30/10/2008, apresentando defesa.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 18/11/2010, apresentando recurso voluntário em 15/12/2010, alegando em síntese:

DO PEDIDO .

Ante o exposto, vem respeitosamente requerer a admissibilidade do recurso voluntário; e após regular processamento, requer considerados os fundamentos explicitados no corpo do recurso, dando-lhe integral provimento, para que seja integralmente reformada a decisão proferida pelo DRJ do Rio de Janeiro;

enfim, seja declarada a total improcedência do auto de infração guerreado.

Porém, caso este D. Colegiado tenha entendimento diverso — o que admite pela eventualidade — requer seja o recurso conhecido e provido, para que, sucessivamente:

a) seja declarada a nulidade da decisão recorrida, ordenando seja uma nova proferida, fundamentando adequadamente a autuação ou, em hipótese diversa, seja determinada a devolução dos autos à primeira instância administrativa, ordenando que a AFRFB responsável discrimine os índices adotados, justificando sua aplicação conforme determina a Lei;

b) seja determinada a aplicação, para atualização do crédito passível de compensação, os índices fixados pelo CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, porque aquele implicitamente determinado pela decisão judicial - "observada a correção mencionada na forma da Lei , além de juros de 6% ao ano";

c) caso a posição deste Sodalício seja pela aplicação de outro índice, afastando aqueles do CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, requer sejam utilizados aqueles divulgados pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 1997, conforme comumente empregado pela Receita Federal do Brasil para atualização de indébito tributário; ou

d) enfim, requer seja determinada à fiscalização sejam refeitos os cálculos, apontando todos os índices empregados e suas justificativas, para posterior conferência de sua legalidade ou não da compensação, facultando inclusive ação judicial rediscutindo os índices empregados.

Seja, desta maneira, definitivamente extinta a exigência fiscal ora refutada.

O julgamento foi convertido na Resolução 2803-000166 – 3ª Turma Especial, 2ª Seção do CARF, para que a autoridade fiscal lançadora se pronunciasse sobre as razões apresentadas no recurso voluntário, informando: a) a demonstração dos cálculos, apontando todos os índices empregados e suas justificativas legais. b) a demonstração dos valores apurados pela fiscalização em confronto com os apresentados pelo recorrente e os saldos que resultaram no lançamento fiscal. c) os motivos legais das descon siderações do cálculo do contribuinte. d) demais informações que entender necessárias.

Em resposta à Resolução 2803-000166 a autoridade fiscal informou como resultado da diligência (fls. 292/302):

a) Para efeito de cálculos e confecção da planilha de fls. 24/26, anexa ao Relatório Fiscal de lançamento do débito, foi considerado o aplicativo “COMPENSA” Sistema de Cálculo utilizado pela fiscalização;

b) para os cálculos foi levado em consideração o critério de restituição de créditos previdenciários para os juros e atualização monetária na forma da lei, explicados na diligência fiscal;

c) explica os cálculos da tabela de atualização dos valores indevidos e compensados (fls. 24/26 anexa ao relatório fiscal);

d) demonstra o cálculo da glosa efetuada, os indexadores e os índices de atualização monetária;

e) a fiscalização utilizou para o cálculo da atualização monetária índices oficiais e adotados pela legislação previdenciária específica, com determinou a sentença judicial, afastando as demais;

f) conforme na diligência fiscal, o valor final do indébito corrigido e com os juros calculados totalizou R\$. 420.235,77, se somados após as compensações (de 03/98 a 07/98, 04/99, 05/99, 11/2004 a 01/2005), enquanto que o montante apurado pela recorrente foi de R\$. 409.328,47, sendo esse o valor também corrigido e com os juros até 03/1998, antes de iniciar a compensação e receber mais atualização selic. Esses foram os valores mais próximos (relativo a tempo) que são possíveis de comparação, cujo montante foi verificado na planilha, na segunda linha, na coluna rotulada com “Crédito Acrescido Selic” (item 6.11 da diligência fiscal);

g) fatores que podem esclarecer diferenças e interpretações equivocadas pela recorrente seriam: utilização da TR como indexador monetário, sendo pela fiscalização adotado como juros (aumenta em desequilíbrio o valor atualizado até 01/1996); a recorrente calculou variação selic a partir de 01/1996 sendo pela fiscalização calculada a partir de 04/1997; a recorrente atualiza com juros selic até o mês de compensação, sendo o correto até o mês anterior ao de compensação e juros de 1% no mês de compensação (item 6.12 da diligência fiscal);

h) há reconhecimento de compensação a maior por parte da recorrente, conforme se pode notar na parte final planilha anexada de fls. 53, onde os valores, tanto com juros selic monta R\$15.195,08 como apenas atualizado monetariamente monta R\$5.298,51, aparecem negativos (item 6.13 da diligência fiscal);

i) foi observada a prescrição quinquenal sentenciada, com trânsito em julgado em 12/1977 - documentos de fls 85/86; tendo em vista que a glosa efetuada pela fiscalização abrangeu justamente as compensações efetuadas em períodos não decadentes para constituição do débito, com argumentação apenas da diferença de cálculos (item 7 da diligência fiscal);

j) os cálculos de atualização monetária do contribuinte foram desconsiderados, por estarem em desconformidade com a Lei que rege a matéria previdenciária em vigor por ocasião de efetivação das compensações; pelos juros calculados pela fiscalização, mesmo em havendo qualquer equívoco no lançamento, estar superior aos juros sentenciados (6% a.a.); os valores glosados estão alcançados pela prescrição quinquenal sentenciada; o saldo que resulta no lançamento fiscal encontra-se demonstrado no Relatório Fiscal e Anexos, resultando de exaustão da compensação dos valores positivos, sendo apurada nas competências, parcial de 12/2004 e integralmente de 01/2005 a 03/2005, totalizando R\$110.135,31; finalmente, por haver reconhecimento de compensação indevida conforme descrito no item 6.13 anterior (item 8 da diligência fiscal).

O contribuinte foi cientificado da diligência fiscal, apresentando contrarrazões, em síntese:

- descabe a incidência de índices inconstitucionais, ilegais e velados, trazidos internamente pelo INSS (Fazenda Nacional). Não há fundamento legal para os índices diversos aplicados pelo INSS (BTN, TR, selic a partir 04/1997). É inconstitucional por utilizar a TR, assim declarado pelo STF, e ilegal por ofender o art. 39, § 4º da Lei 9.250/95;

- a atualização monetária deverá ser pelos índices fixados pelo Conselho de Justiça Federal - CJF, através do manual de orientação de procedimentos para cálculos na justiça federal - tabela de correção monetária, repetição de indébito. O manual menciona que se deve aplicar entre 03/1990 a 02/1991 o índice IPC-IBGE; entre 03 a 11/1991 o INPC e 12/1991 o IPCA. A taxa selic deverá ser aplicada como fator de juros e atualização entre 01/1996 até o mês da compensação. É forçoso a aplicação do INPC entre 03 e 11/1991 e o IPCA em 12/1991. O indébito deve ser corrigido pelos mesmos índices empregados pelo INSS: a taxa SELIC acumulada a partir de 01/1996 nos termos do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95.

- é manifesta a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR), quer como índice de atualização, quer como juros compensatórios. A Suprema Corte Federal foi determinante na exclusão da TR como fator de atualização no julgamento da ADI nº 493-0, relator Ministro Moreira Alves;

- por fim, requer que sejam desconsiderados os índices aplicados pelo INSS, determinando a utilização dos índices oficiais divulgados pelo Poder Judiciário (CJF).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passa-se ao exame das questões suscitadas.

Consta do relatório fiscal, fls. 21/24 dos autos digitalizados, que em decorrência do processo judicial a empresa tinha crédito no período de 09/1989 a 07/1994, cujos valores originais depois de atualizados, conforme cálculo em anexo, serviram para compensação dos valores devidos em 02 a 06/1998, 03 e 04/1999, 11/2004, 13/2.004 e parte de 12/2004, sendo que as compensações foram efetuadas até 03/2005 pela empresa. Assim, foram glosados valores para as competências: 12/2004 (parcial), 01/2005 a 03/2005.

A glosa das contribuições foi efetuada conforme o art. 89 da Lei 8.212/91 e art. 251 do Regulamento da Previdência Social – RPS, Decreto 3.048/99, que ratifica a atualização monetária, utilizando-se os mesmos critérios aplicáveis à cobrança da própria contribuição em atraso, na forma da legislação de regência e juros de 1% ao mês mais taxa selic.

Lei 9.129/1995

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.

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas, atualizadas monetariamente.

§ 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente.

§ 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição.

Decreto 3.048/99

Art.251. A partir de 1ºde janeiro de 1992, nos casos de pagamento indevido ou a maior de contribuições, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de

decisão condenatória, o contribuinte pode efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importâncias correspondentes a períodos subseqüentes.

§1ª compensação, independentemente da data do recolhimento, não pode ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência, devendo o saldo remanescente em favor do contribuinte ser compensado nas competências subseqüentes, aplicando-se as normas previstas nos §§1º e 2º do art. 247.

(...)

Art.247. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a seguridade social, arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

§1º Na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, a contribuição será atualizada monetariamente, nos períodos em que a legislação assim determinar, a contar da data do pagamento ou recolhimento até a da efetiva restituição ou compensação, utilizando-se os mesmos critérios aplicáveis à cobrança da própria contribuição em atraso, na forma da legislação de regência.

§2º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição é acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Consta da decisão recorrida, fls. 97/102 dos autos digitalizados, e da decisão judicial de 1ª instância, processo nº 96.0604800-4, Ação Declaratória de folhas 63/71, que a compensação dar-se-ia no percentual indicado pela Lei 9.129, de 20/11/1995, observada a correção monetária mencionada na forma da Lei, além de juros de 6% ao ano e observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (fl. 73).

A Lei 9.129/1995 determina que os valores das contribuições sociais a serem compensados/restituídos serão atualizados monetariamente e observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição pela fiscalização, nos termos do art. 89, §§ 4º, 5º e 6º.

O contribuinte utilizou outra forma de cálculo que não a determinada na decisão judicial (manual de orientação de procedimentos para cálculos na justiça federal - tabela de correção monetária, repetição de indébito), como consta do recurso voluntário e da contrarrazão apresenta.

A diligência fiscal explica o cálculo utilizado para a compensação das contribuições sociais (fls. 292/302), asseverando que para efeito de cálculos e confecção da planilha de fls. 25/26, foi considerado o aplicativo “COMPENSA” Sistema de Cálculo utilizado pela fiscalização, explicando os cálculos da tabela de atualização dos valores

indevidos e compensados e demonstrando os cálculos da glosa efetuada, os indexadores e índices de atualização monetária.

Para os cálculos foi levado em consideração o critério de restituição de créditos previdenciários para os juros e atualização monetária na forma da lei, e Taxa Referencial (TR), explicados na diligência fiscal.

A fundamentação legal utilizada foi: Lei n. 3.807, de 26.08.60, art. 82 (coma redação dada pela Lei n. 5.890, de 08/06/1973); Decreto n. 77.077, de 24/01/1976, art. 146; Decreto n. 89.312, de 23/01/1984, art. 143; MP n. 294, de 31/01/1991, art. 7, convertida na Lei n. 8.177, de 01/03/1991, art. 9, "caput Lei n. 8.218, de 29/08/1991, art. 3, I; Lei n. 8.383, de 30/12/1991, artigos 54 e 58; Lei n. 8.620, de 05/01/1993, art. 3; Lei n. 8.981, de 20/01/1995, art. 84,1, parágrafo 5; MP n. 1.542, de 18/12/1996, e reedições, art. 26, até a MP n. 1.621-30, de 12/12/1997, e reedições, art. 30, ate MP n. 1.699-37, de 30/06/1998, e reedições, art. 30, ate MP n. 2.095-70, de 27/12/2000, e reedições, art.30, ate MP n. 1.770-43, de 14/12/1998, e reedições, art. 30, ate MP n. 1.863-50, de 29/06/1999, e reedições, art. 30, ate MP n. 2.095-70, de 27/12/2000, e reedições, art. 30, ate MP n. 2.176-77, de 28/06/2001, e reedições, art. 30, convertidas na Lei n. 10.522, de 19/07/2002, art. 30; Lei n. 8.212, de 24/07/1991, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01/04/1997, art. 1, e reedições ate a MP n. 1.523-8, de 28/05/1997, e reedições, republicada na MP 1.596-14, de 10/11/1997, convertidas na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), combinado com a MP n. 1.542, de 18/12/1996, art. 26, e reedições, convertidas na Lei n. 10.522, de 19/07/2002, de 19/07/2002, art. 30 e com o art. 51, da Lei n. 8.212/91; e Lei n. 8.212, de 24/07/1991, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Para registrar o respaldo legal da BTN e da Taxa Referencial (TR) consta do rol da fundamentação legal o art. 7º da MP 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei 8.177, de 01/03/1991, como segue:

MP 294/1991

Art. 7º Os impostos, multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais e os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, os passivos de empresas concordatárias e de instituições em regime de intervenção liquidação extrajudicial, falência e administração especial temporária, serão atualizados, a partir de fevereiro de 1991, pela TR ou pela TRD, que substituirão o BTN e o BTN Fiscal, respectivamente.

Para o cálculo da atualização monetária (conversão OTN/BTNF, UFIR) apresentou a fundamentação legal: Lei n. 7.799, de 10/07/1989, art. 61; Lei n. 8.012, de 04/04/1990; MP n. 294/91, convertida na Lei n. 8.177, de 01/03/1991, art. 9. (alterada pela Lei n. 8.212, de 24/07/1991); Lei n. 8.383, de 30/12/1991, artigos 53, VI, 54, "caput", e parágrafo 3 e art. 57, "caput"; Lei n. 9.069, de 30/06/1995, art. 56, parágrafo único; MP n. 1.542, de 18/12/1996, art. 25, e reedições; e, a partir de 01/1995, Lei n. 8.981, de 20/01/1995, art. 6 - Valores originários em real e sem atualização.

Desse modo a fiscalização utilizou índices oficiais e legais para atualização monetária. Não há que se falar em índices fixados pelo Conselho de Justiça Federal - CJF,

através do manual de orientação de procedimentos para cálculos na justiça federal - tabela de correção monetária, repetição de indébito.

Como demonstrado, a fiscalização utilizou para o cálculo da atualização monetária índices oficiais e adotados pela legislação previdenciária específica, como determinou a sentença judicial, afastando as demais.

Os cálculos de atualização monetária do contribuinte foram desconsiderados, por estarem em desconformidade com a legislação previdenciária em vigor por ocasião de efetivação das compensações.

O contribuinte alega que descabe a incidência de índices inconstitucionais, ilegais e velados pelo INSS (Fazenda Nacional).

Como demonstrado pela fiscalização há fundamentação legal para os índices aplicados pelo INSS (BTN, TR, taxa selic).

Assim, não se pode dizer que a fiscalização utilizou índices considerados pelo contribuinte como inconstitucionalidade quando há comprovação de serem índices oficiais e legais.

Diante dos fatos, está comprovado que a fiscalização utilizou índices oficiais e legais para a compensação dos valores devidos ao contribuinte, fazendo o lançamento fiscal para as demais competências que não foram alcançadas pelos valores a compensar, conforme planilha de cálculo demonstrada nos autos pela fiscalização.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores, a base de cálculo, o Discriminativo Analítico do Débito – DAD, a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, planilhas de cálculo, conforme artigo 33 da Lei 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima