



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

Processo n° 10972.720017/2011-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.697 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de outubro de 2014
Matéria COMPENSAÇÃO: GLOSA.
Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL JEAN CHRISTOPHE SC LIMITADA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/11/2009

COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.

Para usufruir o direito de compensação decorrente do resultado do Mandado de Segurança por Associação Comercial e Industrial a recorrente deve fazer parte do quadro associativo desde a data da ação, nos termos do art. 2º-A, § único da Lei 9.494/97.

Extingue-se em 5 anos o direito de se pleitear compensação de pagamento indevido, nos termos do CTN.

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, Gustavo Vettorato, Ricardo Magaldi Messetti, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Os autos se referem à infração 37.323.412-0 (glosa de compensação), 37.323.413-9 (cfl 78) e 37.323.4147 (cfl 68), lavrados em 29/4/2011.

Consta do Relatório Fiscal, fls 14/29:

O sujeito passivo compensou-se das contribuições incidentes sobre pró-labore e autônomos referentes ao período 9/1989 a 8/1994 utilizando-se da sentença exarada nos autos 1998.38.02.001604-0 impetrado por ACIU – Associação Comercial e Industrial de Uberaba, no período 1/2002 a 11/2009.

Sua filiação à associação se deu em 1/1999, posterior à impetração da ação, que ocorreu em 8/1998. Em parecer no processo 10650.000985/20032-3, a Procuradoria da Fazenda Nacional se posicionou no sentido de que os efeitos da coisa julgada formada no mandado de segurança coletivo 1998.38.02.001604-0 abrangeria somente as associadas à época da impetração, ressalvados eventuais decisões judiciais que ampliem os efeitos da ação.

Apenas com a publicação, em 19/4/1995, da Resolução do Senado 14/1995 se inicia o prazo para a efetivação da compensação das contribuições havidas por inconstitucionais, findando, nos termos da legislação, cinco anos após, em 18/4/2000.

Ainda assim, a auditoria verificou os valores compensados, fez o encontro de contas, constatando compensação a maior. De acordo com os índices e expurgos inflacionários definidos na sentença judicial, todo o montante foi utilizado até 6/2007 sendo indevida a compensação efetuada posteriormente.

Considerando ainda o trânsito em julgado da sentença em 18/1/2002, as compensações efetuadas a partir de 5 anos dessa data estariam extemporâneas, sendo que, como em 2007 o sujeito passivo começou a efetuar compensações em 4/2007, estas foram então também glosadas.

Houve aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória relativo à informação incorreta em GFIP das compensações efetuadas nos fundamentos dos artigos 32, IV e 32-A da Lei 8.212/1991. Foi observada a aplicação da multa mais benéfica.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

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

O contribuinte foi cientificado da decisão, apresentando recurso voluntário, alegando em síntese:

Processo nº 10972.720017/2011-12
Acórdão n.º 2803-003.697

S2-TE03
Fl. 515

- possui direito de crédito sobre o pagamento indevido não só pelo Mandado de Segurança impetrado pela ACIU – Associação Comercial e Industrial de Uberaba, como também pela Resolução do Senado Federal nº 14 de 19 de abril de 1995 que atribuiu efeito *erga omnes* e vinculante à decisão de inconstitucionalidade da lei;

- a decisão recorrida ao aplicar a regra do ar. 168 do CTN desprezou as alterações ocorridas após a edição da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005. O prazo prescricional para o STJ é de cinco mais cinco;

- deve ser aplicada a taxa selic;

- requer diligência fiscal para definir divergência sobre os cálculos.

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.

Para usufruir o direito de compensação decorrente do resultado do Mandado de Segurança nº 1998.38.02.001604-0, 1ª Vara Federal de Uberaba, impetrado pela ACIU – Associação Comercial e Industrial de Uberaba, a recorrente deveria fazer parte do quadro associativo desde a data da ação, nos termos do art. 2º-A, § único da Lei 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências.

Lei nº 9.494/97

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Nesse sentido corrobora a decisão da Segunda Turma do STJ no Agravo Regimental - AgRg no REsp 1340628 CE 2012/0179874-7, que se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COM O DECIDIDO NO RESP 1.243.887/PR, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES FÁTICO-JURÍDICAS DESSEMELHANTES. ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE, NO CASO DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

(...).

III. O Tribunal de origem adotou a jurisprudência do STJ, no sentido de que a sentença civil, proferida em ação de caráter coletivo, proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/97. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.349.795/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2013; AgRg no Resp 1.385.686/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2013; AgRg no REsp 1.387.392/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013; REsp 1.362.602/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/05/2013. Tratando da mesma questão, ainda, os seguintes precedentes monocráticos: STJ, Resp 1.431.200/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 28/02/2014; REsp 1.415.390/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 14/11/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.366.615/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 14/02/2014, e REsp 1.349.795/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/10/2013.

IV. Incide, in casu, a inviabilizar o conhecimento do Recurso Especial, por ambas as alíneas do permissivo constitucional, a Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (...)

(AgRg no REsp 1340628/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014)

A Decisão proferida no Acórdão 206-01374/2008 da Sexta Câmara, Segundo Conselho de Contribuintes, é no mesmo sentido:

Ementa

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias (...). MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. EMPRESA ASSOCIADA POSTERIORMENTE À DECISÃO JUDICIAL. Os efeitos da decisão judicial exarada nos autos de ação, in casu, mandado de segurança coletivo, impetrada por Associações somente amparam as empresas associadas à época do ajuizamento do "writ", não alcançando seus efeitos a eventuais pessoas jurídicas que vierem a se associar em momento posterior. Recurso Voluntário Negado.

A autoridade fiscal reconheceu o direito à restituição/compensação estabelecido na Resolução do Senado Federal nº 14 de 1995 que atribuiu efeito *erga omnes* e vinculante à decisão de inconstitucionalidade da lei, considerando o prazo para efeito do cálculo prescricional, nos termos do art. 168 do CTN, art. 253 do Decreto 3.048/99, como consta do relatório fiscal, item 5.2.2 e item 8, fls. 20 a 24 dos autos digitalizados.

Desta forma, como a empresa não poderia ter-se utilizado das condições estabelecidas na sentença da ACIU para efetuar as compensações, estas contribuições previdenciárias, recolhidas no período de 09/1989 a 08/1994, a título de "Pró-Labore" e "Autônomo", consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, só poderiam ser compensadas de acordo com o disposto no artigo 168 da Lei 5.172/66 e artigo 253 do Decreto 3.048/99, acima citados, dentro dos 5 anos da publicação da Resolução nº 14/95 do Senado Federal, de 19/04/1995, ou seja, o prazo prescricional para a propositura da ação de repetição de indébito da Contribuição Social sobre o pró-labore/autônomos, cobrado com base no art. 3º, I, da Lei 7.787/89 iniciou-se, portanto, em 19 de abril de 1995, data em que foi publicada a Resolução nº 14/95 do Senado Federal, findando em 18 de abril de 2000. Todavia, como a empresa só começou a compensar as contribuições a partir de janeiro de 2002, o direito de efetuar estas compensações já estava extinto.

(...)

8 - Da apuração das compensações feitas a maior (Glosas de Compensações)

Considerando-se o disposto no art. 168 da Lei 5.172/65, e no art. 253 do Decreto 3.048/99, e como o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 18/01/2002, as compensações efetivadas a partir de 5 (cinco) anos desta data, deveriam ser glosadas. Assim sendo, como em 2007 a empresa começou a efetuar compensações partir do mês de abril de 2007, os valores desta competência e das posteriores foram glosados, conforme fica claramente demonstrado na planilha; "Quadro II - Demonstrativo dos valores que serjam passíveis de serem compensados, dos valores que foram compensados pela empresa, e apuração das compensações feitas a maior. que serão glosadas".

Desta forma, ainda que fossem adotados os índices e as condições estabelecidas na sentença acima referida, todas as compensações efetivadas em 2007 (competências: 04, 05 e 08/2007), deveriam ser glosadas.

Mas conforme demonstrado nos sub-itens 5.1.1 e 5.1.2 acima, a empresa não poderia se utilizar destas condições estabelecidas na sentença, visto não estar amparada pela mesma, de acordo com o contido no final do ofício n. 668/2010/EAC1/DRF-UBB/SRRF/RFB/MF-MG, da Delegacia da Receita Federal em Uberaba, de 25/10/2010: (...)

E conforme sub-itens 5.2.1 e 5.2.2 acima, os valores recolhidos, considerados inconstitucionais, só poderiam ser compensadas dentro dos 5 anos da publicação da Resolução nº. 14/95 do Senado Federal, de 19/04/1995, de acordo com o disposto no artigo 168 da Lei 5.172/66, e artigo 253 do Decreto 3.048/99, sendo que já estaria extinto o direito à compensação em todo o período compensado pela empresa (01/2002 a 11/2009).

(...)

Assim sendo, a recorrente não tem o direito de usufruir da decisão do Mandado de Segurança em epígrafe.

O direito de pleitear restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, contados da data do pagamento da obrigação, de acordo com o art. 168, I da Lei 5.172/66 (CTN) c/c art. 3º da Lei Complementar 118/05. Não houve desprezo as alterações ocorridas após a edição da Lei Complementar 118/05.

A prescrição ocorreu tanto pela regra do art. 168 do CTN quanto pela Resolução do Senado Federal nº 14 de 1995.

Não há como se aplicar taxa selic sobre restituição/compensação indevida.

Os cálculos dos valores glosados pela fiscalização foram demonstrados no relatório fiscal acompanhados das razões e fundamentação legal.

A recorrente não apresentou documentos comprobatórios que justificassem a revisão do lançamento fiscal. Não houve cerceamento de defesa, pois o pedido de produção de diligência/prova pericial não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo decreto 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á como não formulado o pedido de diligência/perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

Ademais, não há necessidade de diligência fiscal para confrontar os cálculos da fiscalização quando o contribuinte não apresenta dados/cálculos em contrário.

Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade.

A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto 70.325/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF 256, de 22 de junho de 2009.

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 de Débito, a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

Processo nº 10972.720017/2011-12
Acórdão n.º **2803-003.697**

S2-TE03
Fl. 520

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA