



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

Processo nº 10980.009216/2007-82
Recurso nº 146.143 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.256 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de junho de 2010
Matéria GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL EXPOENTE LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/04/2005

COMPENSAÇÃO. DAÇÃO EM PAGAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA - TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRAS - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

A decisão analisou os argumentos da recorrente, não podendo se cogitar em cerceamento de defesa.

Não há permissivo legal para aceitação de títulos emitidos pela ELETROBRÁS para quitação de débitos junto à previdência Social.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO -- SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUÍNTES INDIVIDUAIS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA - SELIC - MULTA MORATÓRIA.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

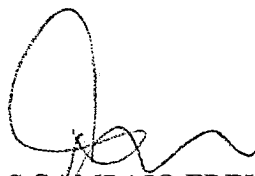
A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

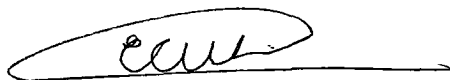
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, tendo o crédito sido constituído por meio da glosa de compensação das contribuições arrecadadas pelo INSS em desconformidade com a legislação que abarcar a matéria.

O lançamento compreende competências entre o período de 01/2004 a 04/2005, sendo que os fatos geradores incluídos nesta NFLD foram apurados por meio das declarações de compensações de contribuições decorrentes de salários pagos aos empregados em folhas de pagamento.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 20/07/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 44 a 71.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência total do lançamento, fls. 94 a 98.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 102 a 122. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Preliminarmente, o procedimento deve ser declarado nulo, uma vez que o recorrente foi notificado, sendo que no mesmo período transitava procedimento administrativo de procedimento compensatório, o que por si só suspende a exigibilidade do crédito.
2. Perfeitamente possível a compensação de créditos de natureza tributária atinentes às obrigações da Eletrobrás com créditos tributários, devendo nos moldes do art. 156, II do CTN, ser declarada extinta pela incidência da compensação.
3. Não se pode ter o crédito tributário, objeto de compensação, como exigível, se ainda pendente de decisão. A compensação realizada seguiu as determinações legais, constitucionais e demais argumentos de autoridade levantados na impugnação.
4. A decisão não investigou as tendências circunstanciais que cercaram a produção da norma, visando descobrir a evolução histórica do fato, no caso do instituto da compensação. Tal prerrogativa pode ser observada na Lei 8383/91, já superada pela Lei 10637/2002, que autoriza a compensação por qualquer tributo ou contribuição social apenas com a declaração de compensação independente da natureza, destinação ou procedimento administrativo. O crédito utilizado para compensação tem

natureza tributária (oriunda do empréstimo compulsório sobre energia elétrica).

5. A multa aplicada possui verdadeiro efeito confiscatório não podendo esse órgão argüir tratar-se de aplicação automática pela simples falta de recolhimento na data determinada pela lei.
6. Com relação aos juros a decisão recorrida segue a mesma linha, unicamente atribuindo a lei ordinária à legalidade da cobrança.
7. Não se quer que essa Colenda Câmara declare a inconstitucionalidade de lei, mas tão somente afaste aplicação dos juros e taxa SELIC.
8. Assim, requer seja recebido e provido o presente recurso para que se declare a nulidade da NFLD, face notificação de débito suspenso, bem como declare a extinção do crédito e por consequência afaste a aplicação de taxa SELIC e multa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este 2º CC tendo oferecido contra-razões às fls. 164 a 176.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 123. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

A Decisão da unidade descentralizada da SRP analisou todos os argumentos apontados pela recorrente e o motivo do indeferimento baseou-se apenas no aspecto dos permissivos legais autorizarem ou não tal compensação. Não foi analisada a veracidade do título ou a liquidez do mesmo, pois a decisão *a quo* esbarrou na falta de previsão legal que autorizasse o procedimento de compensação.

Quanto ao argumento da recorrente de que lhe assistiria direito de extinguir o crédito previdenciário por meio de utilização de créditos de natureza tributária (empréstimo compulsório) oriundo da União, no caso, Títulos emitidos pela ELETROBRÁS, não lhe confiro razão.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei nº 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. Não ocorreu recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso.

A Lei nº 8.212/1991 está em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, haja vista o próprio CTN dispor em seu artigo 97, VI, que as hipóteses de extinção do crédito tributário, entre essas a compensação e a dação em pagamento, são de estrita reserva legal. Assim, para verificar a possibilidade de compensação e de dação em pagamento há que ser remetido para os permissivos legais.

Havendo disposição específica na legislação previdenciária, não há que ser aplicado o procedimento das Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996 e o Decreto nº 2.138/1997, 10637/2002, muito menos da lei portanto, não prospera o argumento de que tais Leis permitem a compensação a critério do contribuinte.

Conforme prevê o art. 89, § 2º da Lei nº 8.212/1991, somente pode ser compensado nas contribuições arrecadadas pelo INSS os valores cuja competência para arrecadar é da própria autarquia previdenciária. Não há previsão legal para que sejam aceitos créditos de outras pessoas jurídicas, mesmo porque se assim o fosse não seria compensação, mas sim dação em pagamento.

Como a obrigação tributária é em pecúnia, o seu objeto necessariamente é moeda corrente, não há como o devedor querer forçar o credor, no caso a Previdência Social, aceitar coisa diversa de dinheiro, sem a devida permissão legal.

Não bastasse, o crédito que o contribuinte alega não possui sequer natureza tributária, pois conforme entendimento do STF os empréstimos compulsórios somente atingiram a natureza de tributo com a Constituição Federal de 1988. Os empréstimos compulsórios criados antes da atual Constituição Federal, que é o presente caso, não são enquadrados como tributos.

Fora da hipótese da Lei de Custeio da Seguridade Social, a compensação somente pode ser admitida em disposição expressa de lei, conforme previsão no art. 170 do CTN. Nesse sentido, surgiu a Lei n.º 9.711/1998, dispondo em seu art. 3º, nestas palavras:

Art. 3º A União poderá promover leilões de certificados da dívida pública mobiliária federal a serem emitidos com a finalidade exclusiva de amortização ou quitação de dívidas previdenciárias, em permuta por títulos de responsabilidade do Tesouro Nacional ou por créditos decorrentes de securitização de obrigações da União.

§ 1º Fica o INSS autorizado a receber os títulos e créditos aceitos no leilão de certificados da dívida pública mobiliária federal, com base nas percentagens sobre os últimos preços unitários e demais características divulgadas pela portaria referida no § 5º deste artigo com a finalidade exclusiva de amortização ou quitação de dívidas previdenciárias, de empresa cujo débito total não ultrapasse R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(...)

§ 5º Portaria conjunta dos Ministros de Estado da Fazenda e da Previdência e Assistência Social estabelecerá as condições para a efetivação de cada leilão previsto no caput, tais como:

(...)

Pelo exposto a autorização para que o INSS aceite tais títulos, refere-se somente aos títulos relacionados a certificados de dívida pública (CDP) negociados em leilão, o que não restou demonstrado no presente caso. Além do que, os CDP possuem em sua origem uma finalidade específica: amortização ou quitação de dívidas previdenciárias.

Conforme explícito nos dispositivos legais, tratando-se de crédito previdenciário, o contribuinte não pode compensar crédito de outra natureza, devendo submetê-lo a leilão. Pelo exposto, não merece acolhida a solicitação da recorrente.

Destaca-se, ainda que não se pode aplicar analogia para acolhimento da pretensão da recorrente, pois a aplicação da analogia somente é cabível nas hipóteses de ausência de disposição expressa em lei, conforme previsto no art. 108 do CTN, não atingindo os casos reservados à restrita legalidade. A compensação e a dação em pagamento são modalidades de extinção do crédito tributário, e tais modalidades têm que estar previstas em lei, conforme disposto nos arts. 156, inciso XI e 170 do CTN. Desse modo, não pode o aplicador da lei, Poder Executivo, utilizar a analogia para suprir uma competência exclusiva do legislador, Poder Legislativo.

O fato da empresa ter entrado com pedido de compensação, não possui efeito suspensivo em relação a obrigação de efetivar o recolhimento na época oportuna, tendo em vista a inexistência de dispositivo legal que ampare a compensação no caso em questão, nem

tampouco possuir a empresa amparo judicial para realização do procedimento, assim, entendendo correto o procedimento, não existindo nulidade a ser declarada.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar as diversas inconstitucionalidade e ilegalidades em relação a aplicação de multa moratória, juros SELIC, sem refutar diretamente qualquer dos fatos geradores apurados. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN.

Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a Decisão-Notificação nestes pontos.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD. O recorrente durante o procedimento não apresentou os documentos para comprovar a regularidade das contribuições, assim, como não logrou êxito em comprovar a possibilidade de compensações.

Ademais, trata-se de notificação fiscal que tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, o que, sem dúvida, possibilitou o pleno conhecimento do recorrente acerca do levantamento efetuado.

Ainda, no que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, juros e multa, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos e regras regulados na Lei n.º 8.212/1991.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou

examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula nº. 2 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

SÚMULA N. 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Assim, todos os argumentos acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade de exigência de contribuições ou mesmo de não aplicação de taxa de juros deve restar afastada, tendo em vista que existe expressa previsão legal para sua cobrança.

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Conforme descrito acima, a multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi

objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, nem tampouco demonstrado a possibilidade legal de compensação dos valores, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

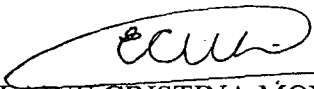
Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de junho de 2010


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora