



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

Processo n° 11020.724643/2011-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.931 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.
Recorrente COOPERATIVA VINÍCOLA GARIBALDI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2008

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS DECORRENTES DE PRECATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

Ausentes disposições legais que autorizem a compensação de créditos previdenciários de terceiros. Instrução Normativa n° 03/2005, vigente à época das compensações, vedava expressamente a compensação nestes termos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes (presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de auto de infração DEBCAD nº 37.305.758-0, correspondente à glosa de valores indevidamente compensados, originários de créditos adquiridos de terceiros nas competências de 07/2006 a 02/2008, 06/2008 e 07/2008.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 13/69, “*o sujeito passivo cometeu infração ao art. 89 da Lei nº 8.212/91, ao efetuar compensação das contribuições sociais para o financiamento da Seguridade Social sem que houvesse crédito tributário compensável admitido por lei para realizar tal procedimento*”.

Ainda de acordo com o REFISC, a autuada “*por meio de diversos negócios jurídicos de cessão e transferência de créditos de terceiros, consubstanciados em precatórios judiciais, incorreu em diversas infrações tributárias, efetuando compensações indevidas, não autorizadas, com fins de reduzir a contribuição previdenciária corrente devida na Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, utilizando campos destinados a informar exclusivamente a compensação previdenciária originada de pagamento de contribuição indevida*”

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação que restou julgada improcedente (Fls. 814/826) pelos seguintes motivos:

- 1) Todos os procedimentos formais da fiscalização foram atendidos, não sendo verificada invalidade do procedimento e da autuação;
- 2) Quanto à alegação de nulidade por violação a direitos individuais e utilização de prova ilícita, o sigilo de dados e informações não se reveste de direito absoluto, na medida em que deve curvar-se ao interesse público. O procedimento de fiscalização é pacificamente reconhecido e apoiado pela Constituição Federal que estabelece de forma inexorável o princípio da igualdade perante o Fisco. Portanto, todas as pessoas físicas e jurídicas se sujeitam às medidas fiscalizatórias;
- 3) Ainda quanto à alegada nulidade, os documentos examinados pela autoridade lançadora foram fornecidos pela própria empresa fiscalizada. Ademais, as hipóteses de nulidade estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 de forma taxativa, não sendo o caso;
- 4) Não compete às Delegacias de Julgamento a análise do mérito contido na Representação Fiscal. O contencioso administrativo fica adstrito ao julgamento do auto de infração lavrado para a constituição do crédito tributário;

- 5) Quanto ao mérito, em matéria tributária não se aplicam regras de direito civil. A relação tributária decorre de definição legal e as convenções particulares não têm qualquer eficácia para definir quem é o sujeito passivo, esteja esse na condição de devedor ou credor perante a Fazenda Pública.
- 6) A natureza jurídica da obrigação previdenciária, que é de Direito Público, não permite que o crédito tributário seja objeto de cessão de crédito, nem mesmo de assunção de dívida;
- 7) A compensação de contribuições previdenciárias é admitida somente nos casos de pagamento ou recolhimento de contribuição indevida, não havendo previsão legal autorizando a compensação de créditos originados de outros tributos pagos indevidamente, ou de pagamentos indevidos de contribuições por terceiros, sujeitos estranhos à relação jurídico-tributária;
- 8) O artigo 239-A da Instrução Normativa SRP 03/2005 – vigente à época das compensações – e o artigo 56 da Instrução Normativa RFB 900/2008 – atualmente vigente – expressamente obstam que a compensação possa ser feita com a utilização de créditos de terceiros;
- 9) O artigo 66 da Lei nº 8.383/91, caput e § 1º, ratifica o entendimento de que somente o contribuinte poderá efetuar a compensação. Da mesma forma estabelece o artigo 89 da Lei nº 8.212/91;
- 10) O sujeito passivo não era possuidor de créditos contra a Fazenda Pública. A circunstância de ter havido cessão de direitos não é fundamento bastante para legitimar a cessionária dos créditos a proceder a compensação com créditos tributários, tampouco meio apto para ensejar o seu aproveitamento. E, no nosso ordenamento, não há norma que autorize a compensação de créditos previdenciários com créditos adquiridos por cessão, devendo prevalecer o princípio da legalidade;

Ao final, julgou improcedente a impugnação mantendo o crédito tributário.

Intimada do resultado do julgamento, a Recorrente interpôs recurso voluntário de fls. 835/861, apresentando os seguintes motivos:

- 1) Preliminarmente, a nulidade do auto de infração, uma vez que não estando previsto em lei, não poderia o julgador alegar que as intimações e o mandado de fiscalização não precisam ser juntados no processo administrativo porque feitos pela internet;

- 2) O agente fiscal não está somente condicionado ao que diz a lei, mas também não pode fazer algo que não esteja na lei, e se a lei não suprimiu expressamente a necessidade de ser juntado aos autos os mandados de fiscalização o agente não pode agir desta forma por estar incorrendo em afronta ao princípio da legalidade;
- 3) A fiscalização realizada nas dependências da autuada durou aproximadamente 180 dias, terminando em 24 de novembro de 2011, quando o mandado de procedimento fiscal previa conclusão em 17 de agosto de 2011. Não houve intimação de prorrogação do mandado de fiscalização;
- 4) O contribuinte não foi intimado da abertura da fiscalização, tampouco consta no processo referido mandado;
- 5) A autoridade exigiu documentos que nada tem a ver com os débitos fiscalizados e que são pessoais, albergados pelo sigilo;
- 6) A autoridade fiscal extrapolou os princípios aos quais a administração pública está obrigada, violando o direito à intimidade e incorrendo em ilícito penal ao utilizar contratos particulares e correspondência eletrônica sem autorização judicial ou autorização das partes envolvidas;
- 7) Não poderia a autoridade fiscal transcrever trechos de contratos particulares e correspondências eletrônicas e, assim o fazendo, utilizou de prova ilícita para embasar sua atuação, gerando nulidade do lançamento;
- 8) No mérito, a Emenda Constitucional nº 62 convalidou todas as cessões de créditos e compensações, na medida em que o legislador resolveu aceitar todas as cessões de créditos já realizadas, independentemente da concordância do devedor, validando também as compensações efetuadas com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009;
- 9) A EC nº 30/2000, que acrescentou o artigo 78 ao ADCT, estabelecia que os precatórios pendentes na data da promulgação da emenda e os que decorram de ações judiciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, em prestações anuais, no prazo de 10 anos, permitida a cessão dos créditos;
- 10) Não há que se considerar os créditos como sendo de terceiros, na medida em que transferidos ao patrimônio

da Recorrente por meio de instrumento público de cessão, contabilizado e com a titularidade transferida nos termos do artigo 567 do CPC e autorização da CF/88, artigo 78 do ADCT e convalidado pela EC nº62;

- 11) Inexiste conduta ilícita, vez que ausentes omissões ou falsidades nas informações das GFIP's encaminhadas pelo contribuinte, pois os créditos adquiridos foram todos corretamente contabilizados, não incidindo em qualquer conduta dolosa.

Ao final, requereu a nulidade do auto de infração e, no mérito, a decretação de insubsistência da autuação.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, inclusive o da tempestividade, razão pela qual voto por seu conhecimento.

Preliminar

Pretende a Recorrente seja declarado nulo o auto de infração por supostamente presentes irregularidades formais no procedimento fiscalizatório.

De início, alega a Recorrente que não fora intimada do Mandado de Procedimento Fiscal. Alega ainda ser descabida a afirmativa da DRJ de que intimações e mandado de fiscalização não necessitam ser juntados aos autos do processo administrativo, pois sua ciência ocorre via internet.

Primeiramente, esclareça-se que a Recorrente fora devidamente intimada da abertura da fiscalização em 18/05/2011, por Termo de Início de Procedimento Fiscal encaminhando com Aviso de Recebimento (fls. 457/458).

Ademais, no que diz respeito às intimações realizadas via internet, especialmente o Mandado de Procedimento Fiscal, a Portaria RFB nº 11.371/2007, em seu art. 4º prevê:

Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Ou seja, tanto a emissão do MPF quanto a ciência do contribuinte de seu teor se darão via internet, tornando-se dispensável e desnecessária sua juntada no processo administrativo.

Alega também a Recorrente que o prazo estabelecido para fiscalização teria sido extrapolado. Menciona, para tanto, o art. 7º do Decreto nº 70.235/72.

Neste ponto, ousou transcrever parte do voto proferido em sede de acórdão da DRJ, que negou procedência à Impugnação da Recorrente nestes autos:

“Nota-se que a redação do parágrafo 2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72 inicia-se da seguinte forma: para os efeitos do disposto no § 1º. Portanto, a correta leitura do parágrafo 2º deste artigo, deve partir do que está disposto no seu parágrafo 1º. E este parágrafo 1º dispõe sobre a espontaneidade do sujeito passivo, excluída com o início do procedimento fiscal.

Assim sendo, o dispositivo em referência estabelece que, para efeitos de manter excluída a espontaneidade da fiscalizada, a autoridade fiscal deve dar curso à fiscalização, mediante atos escritos que indiquem o prosseguimento dos trabalhos.

Conseqüentemente, se decorridos 60 dias e a fiscalização se mantém inerte e a fiscalizada paga os tributos devidos, considera-se espontâneo seu procedimento. É essa a exegese do dispositivo legal em referência, não se referindo, portanto, a prazo máximo para conclusão dos trabalhos da fiscalização.”

Ainda em preliminar, a Recorrente pretende a decretação de nulidade do auto de infração porque pautado em documentos considerados de caráter sigiloso pela Recorrente, como contratos particulares e correspondências eletrônicas, sem autorização judicial ou das partes envolvidas. Afirma terem sido violados direitos individuais e princípios constitucionais.

Pois bem. O artigo 195 do Código Tributário Nacional, recepcionado integralmente pela Constituição Federal de 1988, assim dispõe:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam.

Nesse sentido, a autoridade fiscalizadora, no exercício de sua função, tem o dever e a competência de exigir do contribuinte a apresentação de todo e qualquer documento que entenda se relacionar com o objeto fiscalizado.

No caso em tela, o procedimento fiscal foi regularmente instaurado com Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, sendo a Recorrente devidamente intimada a apresentar documentos que fundamentassem o procedimento de compensação das contribuições sociais previdenciárias com créditos adquiridos de terceiros.

Ante isto, os documentos examinados pela autoridade fiscal foram fornecidos pela própria empresa em atendimento aos termos de intimação emitidos na atividade fiscalizatória.

Vale dizer que a Constituição Federal, ao prever a proteção à inviolabilidade da privacidade, ao mesmo tempo relativizou a garantia ao estabelecer, em seu artigo 145,

parágrafo único, a competência da administração tributária de observar e identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes.

Em contrapartida, o artigo 198 do Código Tributário Nacional, resguardando a inviolabilidade da informação fornecida ao fisco, consagrou a obrigação do sigilo fiscal, que, no âmbito do processo administrativo é protegida na medida em que as informações auditadas em procedimento fiscal somente são acessadas pelos agentes fiscais ou pelo próprio contribuinte.

Portanto, ausentes questões passíveis de declaração de nulidade do auto de infração.

No Mérito

O cerne da questão está em analisar se a utilização de créditos adquiridos de terceiros, decorrentes de precatórios, são instrumentos capazes de legitimar compensação de contribuições previdenciárias da empresa Recorrente.

O artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com redação vigente à época, que regula a compensação de contribuições previdenciárias, estabelece:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.

§ 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.

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência.

§ 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.

§ 7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios.

Em complemento, a Lei nº8.383/91, em seu artigo 66, que também trata de compensações de contribuições previdenciárias, prevê:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

Não há, portanto, previsão legal que autorize a compensação de créditos adquiridos de terceiros. A lei possibilita apenas a compensação de créditos do mesmo contribuinte e somente na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido de contribuições à seguridade social.

Além disso, Instrução Normativa SRP nº 03/2005 – vigente à época das compensações, em seu artigo 239-A, vedava expressamente a hipótese:

Art. 239-A. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos às contribuições administradas pela SRP, com créditos de terceiros. (Incluído pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

Diante disso, não havia, à época, permissivo legal que autorizasse o procedimento adotado pela Recorrente, posto que a compensação somente pode se dar com créditos decorrentes de recolhimentos indevidos efetuados pelo próprio contribuinte. Os autos, entretanto, revelam que os créditos foram obtidos através de cessão de créditos, que configura instrumento de natureza particular, não aplicável ao direito tributário.

Conclusão

Isto posto, conheço do recurso voluntário e a ele nego provimento.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.

CÓPIA