



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

Processo nº 11065.001326/2009-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.897 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria GLOSA DE COMPENSAÇÃO
Recorrente HENRICH E CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/03/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. - LIMITE DA SENTENÇA

Correta a glosa dos valores compensados indevidamente, quando realizar o contribuinte compensação dos valores acima dos limites estipulados na sentença.

A contribuição destinada a terceiros possui destinação próprio, razão não é considerada em relação as contribuições previdência contribuições de mesma natureza.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - MULTA - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do 2º CARF: “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.”

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 do colegiado, por unanimidade de votos, 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, Lourenço Ferreira de Araújo, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de obrigação principal, lavrado sob n. 37.189.792-0 tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, tendo o crédito sido constituído por meio da glosa de compensação efetuadas pela empresa sem que a mesma tivesse direito a mesma, no período de 12/2006 a 03/2007.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 39: a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 2003.71.08.002193-6, perante a 2ª Vara Federal de Novo Hamburgo/RS, em 17/02/2003, pretendendo a declaração de ilegalidade da contribuição sobre os valores pagos a título de “salário doença” ou “auxílio-doença” e que lhe fosse reconhecido o direito de não mais recolher as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga a seus empregados a este título, pedindo a compensação dos valores recolhidos sob tal rubrica nos últimos 10 (dez) anos. Depois do regular processamento e tramitação, sobreveio sentença denegando a ordem postulada.

Da referida decisão a impugnante interpôs recurso de Apelação ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, obtendo decisão favorável, conforme ementa e acórdão de 27/04/2004, publicada em 09/06/2004

A decisão determinou também que “O indébito deve ser corrigido monetariamente pela UFIR e, a partir de 01/01/1996, de acordo com a variação da Taxa Selic. Consoante o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95”(fls. 142).

Na seqüência, a União interpôs Recurso Especial(REsp), para o qual foi negado seguimento. Através de Agravo de Instrumento ao STJ foi requerida a reforma da decisão negativa de seguimento e a remessa dos autos com o Recurso Especial para apreciação pela Corte Superior. No STJ, o Agravo de Instrumento recebeu o número 668.381/RS, atribuído à relatoria da Exma. Sra. Min. Eliana Calmon, que, ao apreciar a questão, deu provimento ao recurso, para determinar o seguimento do REsp ao STJ para análise e julgamento.

Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, tendo sido, após recebido somente com efeito devolutivo, o número REsp nº. 768.255/RS, atribuído novamente à Relatoria da Exma. Sra. MM. Eliana Calmon. A Corte Superior, mantendo o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, declarou ilegal e inviável a exigência das ditas contribuições ao INSS, nos seguintes termos(fl. 152/158):

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 24/06/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 29/06/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 79 a 91.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 421 a 440.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**Período de apuração: 01/12/2006 a 31/03/2007**AI Debcad nº 37.189.792-0**AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUXÍLIO DOENÇA. AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. TAXA SELIC. JUROS. RETIFICAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DILIGÊNCIA. PERÍCIA.**A compensação de crédito oriundo de decisão judicial transitada em julgado deve observar os termos e limites fixados na decisão.**Valores compensados em valor superior ao reconhecido em ação judicial são objeto de glosa pela fiscalização.**Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte acrescidos de juros e multa.**Aplicam-se juros de mora em percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.**Constatado erro, cabe a retificação do lançamento.**A prova documental deve ser juntada por ocasião da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.**É facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de perícias, cabendo à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis.*

Discordando dos termos da Decisão a empresa apresentou recurso, fls. 445 a 460, onde argumenta em síntese:

1. Alega que o Auto de Infração é insubsistente, eis que a compensação ora desconsiderada foi procedida dentro do que dispõe a legislação e no que foi avalizado por decisão judicial a favor da impugnante.
2. Informa que está albergada por decisão judicial transitada em julgado em 29/06/2006, proferida para o processo judicial nº 2003.71.08.002193-6 e REsp nº 768.255/Rs permitindo-lhe a compensação de valores pagos a empregados durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba foi declarada como não tendo natureza salarial.
3. Aduz que na condição de impetrante, tem direito à compensação do indébito recolhido, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com contribuições de mesma espécie e destinação constitucional.
4. Quanto à afirmação contida no item 5.1 do relatório fiscal de que a empresa compensou o valor de terceiros no valor destinado à Previdência Social, refere que o agente fiscal está

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 06/03/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 05/03/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 06/03/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 06/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

negando cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, fazendo interpretação descabida, criando elementos que não restaram delimitados pelo Judiciário.

5. Refere que a lei determina que o sujeito ativo da relação de tributação é o INSS e a empresa é o sujeito passivo (art. 121 do CTN) sendo, pois, do INSS, na condição de arrecadador cogente da contribuição indevida, que o agente passivo pode realizar a compensação.
6. Alega que a obrigação tributária restou inexistente pelo advento da compensação, nos moldes do art. 156, inciso II, do CTN e pelo pagamento efetuado antes da lavratura do auto de infração.
7. Fala da inaplicabilidade de multa, juros e demais penalidades.
8. Argumenta que todo o auto de infração, incluindo-se a multa de ofício, a multa de mora e os juros. Aduz que se não subsiste, como acredita e comprova, o “principal” do auto ora atacado, por óbvio, não subsiste penalidade alguma decorrente de infração, seja ela multa ou juros.
9. Quanto aos juros, relata que, já satisfeita a obrigação antes da lavratura do AI impugnado, não há o objeto passível de sofrer correção monetária.
10. Por fim requer a total procedência do recurso com o fito de ser reformado o acórdão 10-37.549, na parte desfavorável ao contribuinte.

A DRFB encaminhou o recurso a este conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 690. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Com relação ao argumento de realização de compensação nos limites legais, entendo que acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A autoridade fiscal em seu relatório descreveu que o recorrente descumpriu os limites da sentença proferida, assim como descrito pela autoridade fiscal, e ratificado pela decisão de primeira instância todos os motivos pelos quais foram lançados os valores pertinentes as compensações realizadas em GFIP. Vejamos trecho da decisão de primeira instância:

O deslinde da discussão objeto do presente processo reside na determinação do alcance(extensão) da decisão judicial e, consequentemente, do montante a ser compensado.

Examinemos, primeiro, os termos da decisão judicial e seu alcance:

A decisão do TRF da 4ª região delimitou a compensação da autuada nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA (QUINZE DIAS). NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2.O contribuinte tem direito à compensação do indébito recolhido, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional. (publicado no D.J.U de 09/06/2004)

(...)

E a decisão judicial do STJ convalidou a decisão do TRF da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

2. *Recurso especial improvido.*"(publicado no DJE de 16/05/2006)Ora, descreveu o auditor que durante o procedimento fiscal não demonstrou o recorrente ter efetivamente recolhido as contribuições, nem tampouco detalhou as compensações realizadas. Como é cediço, a compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, desse modo, compete a empresa apresentar a provas das compensações realizadas, o que entendo não restou demonstrado, por meio dos fatos trazidos pelo auditor. Note-se que nem mesmo após a decisão de primeira instância apresentou o recorrente as provas quanto ao recolhimento integral das contribuições dos agentes políticos, sua informação em GFIP. Trouxe o auditor o conta corrente do ente público, indicando a ausência de recolhimento fato que não foi contestado.

Assim, o limite deveria se exercido nos limites da referida decisão, que destaca o dispositivo legal que deveria reger a matéria. Transcreve-se os termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, citado na decisão do TRF da 4ª Região:

Lei 8.383/91

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)

Face o exposto não vislumbro qualquer nulidade na decisão recorrida, tampouco os argumentos do recorrente demonstram estar incorreto o lançamento realizado. A contribuição de terceiros tem destinação própria, constituindo espécie diversa daquelas destinadas a previdência social. Os limites da decisão judicial são facilmente identificáveis sendo que extrapolou o recorrente os limites da compensação ao alcançar também as contribuições destinadas ao terceiros. Deveria o mesmo ter se limitado a compensar os valores do auxílio doença, com as contribuições previdenciárias sobre a FOPAG e Seguro Acidente de Trabalho (atual RAT).

QUANTO A APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n° 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 n° 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 n° 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 n° 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.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, ou havendo compensação indevida, como é o caso, 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 no AIOP, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Da mesma forma, aplicou a autoridade fiscal a multa de acordo com o disposto na legislação aplicável, fazendo o comparativo de forma, a adotar aquele, que pelo comparativo da legislação anterior e a atual apresenta-se mais vantajoso ao empregado.

O § 9º do art. 89 da Lei n° 8.212/91, na redação dada pela Lei n° 11.941/2009, estabelece que os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata esta Lei.

Os juros de mora defluem de comando legal (art. 34 da Lei nº 8.212/91 e, a partir da MP 449/2008, art. 35 da referida lei).

A multa de mora é a prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, observado o período de vigência.

A autuação refere-se a período anterior à MP nº 449/08, caso em que deve ser aplicada a penalidade mais benéfica para o sujeito passivo, face ao disposto no inciso II, do art. 106 do CTN.

No caso, a fiscalização cumpriu este quesito, efetuando a comparação da multa antes e após a Lei nº 11.941/2009, demonstrando matematicamente que a multa mais benéfica à autuada é a multa de mora do art. 35 da Lei nº 8.212/91 de 0,33% ao dia, limitada a 20%, somada à multa do inciso I do art. 35 da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 11.941/09.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 03, do CARF:

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

Incabível no mesmo sentido apreciar a ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade da referida cobrança, considerando o posicionamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Entendo que a decisão não merece qualquer reparo, devendo ser mantida nos termos em que foi proferida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira