



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

Processo n° 11070.720106/2013-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.677 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: COMPENSAÇÃO. GLOSA.
Recorrente COTRIJUÍ - COOPERATIVA AGROPECUÁRIA & INDUSTRIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PENDÊNCIA DE AÇÃO RESCISÓRIA.

A compensação de contribuições previdenciárias pressupõe a utilização de créditos líquidos e certos apurados pelo sujeito passivo, passíveis de restituição.

É indevida a compensação em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) quando há decisão do Poder Judiciário, precedente ao encontro de contas, que determinou a suspensão do processo de execução do título judicial iniciado pelo sujeito passivo até o julgamento da ação rescisória promovida pela Fazenda Nacional para a desconstituição do respectivo acórdão que transitou em julgado e reconheceu o direito creditório pleiteado.

Nessa hipótese, que caracteriza a utilização de crédito "sub judice", correta a glosa dos valores compensados pelo sujeito passivo, acrescida de juros e multa de mora devidos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Márcio de Lacerda Martins, Andréa Viana Arrais Egypto e Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário manejado em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA), cujo dispositivo julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 10-43.580 (fls. 592/602):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

AI Debcad nº 51.014.446-2

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. DISCUSSÃO JUDICIAL. DECADÊNCIA. RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Correta a glosa da compensação efetuada com base em valores objeto de discussão judicial não encerrada.

Não tendo se esgotado o prazo decadencial, o lançamento pode ser efetuado.

O Relatório de Vínculos tem como escopo listar todas as pessoas físicas e jurídicas de interesse da administração em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

2. Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 29/31, que o processo administrativo é composto pelo **Auto de Infração (AI) nº 51.014.446-2**, relativo à glosa de compensação de contribuições previdenciárias realizada pelo sujeito passivo nas competências 01/2009 a 12/2011, incluindo o décimo terceiro salário, acrescida de juros e multa de mora (fls. 35/425).

3. Segundo a fiscalização, a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), foi objeto de prévia discussão judicial, autuada sob o nº 2001.71.05.002794-0, com tramitação na Vara Federal de Santo Ângelo, Estado do Rio Grande do Sul.

3.1. O Poder Judiciário declarou a inexigibilidade do tributo e autorizou a repetição de valores recolhidos a título de contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural, na condição de empresa adquirente sub-rogada nas obrigações do produtor rural pessoa física e segurado especial.

4. Todavia, ressalva a autoridade lançadora, quando da compensação administrativa o direito creditório encontrava-se "sub-judice".

4.1 É que a Procuradoria Federal Especializada do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ajuizou a Ação Rescisória nº 3.206/RS, perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), contra o acórdão proferido pela Corte que transitou em julgado e reconheceu o direito creditório.

4.2 De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a Ação Rescisória nº 3.206/RS foi julgada procedente pelo STJ na data de 8/8/2012.

5. Cientificado da autuação, em 5/2/2013, às fls. 35 e 426/430, o contribuinte impugnou a exigência fiscal (fls. 432/449).

6. Intimada por via postal, em 2/5/2013, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 603/607, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 3/6/2013 (fls. 608/619).

6.1 Em síntese, aduz as seguintes razões de fato e direito em face da decisão de piso que manteve intacta a pretensão fiscal:

(i) a compensação efetuada está autorizada pelo Poder Judiciário, por meio de decisões transitadas em julgado, identificadas pelo Recurso Especial (REsp) nº 518.135/RS, decorrente da Ação Ordinária nº 2001.71.05.002794-0, e Mandado de Segurança nº 2005.71.05.002795-7, interposto junto a 3ª Vara Federal de Santo Ângelo;

(ii) a Ação Rescisória nº 3.206/RS encontra-se pendente de análise de embargos declaratórios opostos pelas partes. Somente na hipótese da procedência do pedido de rescisão, demarcado pelo trânsito em julgado da ação rescisória, poderá o Fisco pretender reverter o direito à compensação reconhecido pelo Poder Judiciário;

(iii) deixando de aguardar o trânsito em julgado da ação rescisória, a lavratura do auto de infração violou os princípios constitucionais da segurança jurídica e da coisa julgada material;

(iv) adicionalmente, o crédito tributário deveria ser objeto de lançamento de ofício, e não mediante cobrança com emissão de auto de infração, cujo procedimento administrativo pressupõe a constatação de infração à legislação tributária;

(v) os meios empregados pelo Fisco ferem os princípios da razoabilidade e da legalidade, especialmente devido à prescrição e aos prazos estabelecidos no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e

(vi) a multa moratória aplicada no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor compensado é inexigível, eis que a compensação efetuada pelo sujeito passivo encontrava-se devidamente amparada por decisão judicial transitada em julgado.

7. O julgamento foi convertido em diligência por meio da Resolução nº 2301-000.472, de 7/10/2014, proferida pela 1ª Turma da 3ª Câmara Ordinária da 2ª Seção (fls. 661/662).

7.1 A diligência teve por fim verificar a correlação entre processo originário e ação rescisória, sua extensão e efeitos, determinando-se a intimação do sujeito passivo para trazer ao processo administrativo cópia da petição inicial da ação rescisória, decisões proferidas e certidão de inteiro teor judicial.

8. Cumprindo a intimação do Colegiado, a recorrente juntou aos autos os documentos de fls. 668/734.

9. Em virtude da renúncia do relator originário, Conselheiro Adriano Gonzales Silvério, o processo foi novamente sorteado para relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Juízo de admissibilidade

10. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Mérito

11. Como palavras inaugurais, cabe dizer que o auto de infração é o instrumento de lançamento de ofício apropriado para a formalização de exigência do tributo devido e não declarado e, se for o caso, da aplicação de penalidade. Eis a redação do "caput" do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

11.1 No âmbito federal, a efetivação do lançamento de ofício em procedimentos de auditorias externas, como ora se cuida, dá-se por meio do auto de infração, que formaliza a exigência do crédito tributário e contém os requisitos necessários para assegurar o contraditório e a ampla defesa ao autuado.

12. De acordo com a autoridade lançadora, o lançamento de ofício justifica-se pela utilização de crédito inadequado para compensação de contribuições previdenciárias em GFIP, deixando a empresa de recolher em sua totalidade os valores destinados a seguridade social relacionados ao período de 01/2009 a 12/2011.

13. Ao contrário do que patrocina a recorrente, é inaplicável à situação dos autos as determinações procedimentais do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

13.1 Com efeito, não se trata de compensação efetuada pelo sujeito passivo mediante entrega da Declaração de Compensação (DComp). A recorrente apurou créditos relativos às contribuições previdenciárias e utilizou-os na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, mediante informação em GFIP na competência de sua efetivação.

13.2 A sistemática de compensação de contribuições previdenciárias foi excepcionada da aplicação do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, nos termos da Lei

nº 11.457, de 16 de março de 2007, a qual unificou as Secretarias da Receita Federal e da Receita Previdenciária, criando a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Eis o art. 2º e o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457, de 2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

(GRIFEI)

14. Logo, não identifico vício que possa levar à declaração de nulidade do auto de infração.

15. Avança-se no exame das demais questões. É incontroverso que a compensação tributária glosada pela autoridade fiscal envolveu a utilização pelo sujeito passivo de créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado (fls. 514/520 e 523/579).

15.1 A recorrente, que à época denominava-se de Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda, propôs em 1º/6/2001 uma ação ordinária declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito, a qual foi autuada sob o nº 2001.71.05.002794-0.

15.2 Depreende-se da leitura da petição que a finalidade da demanda judicial era a obtenção do reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias por ela recolhidas a título do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural). Além disso, pleiteou-se na inicial também a declaração de inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, e do art. 30, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

15.3 Em primeiro e segundo grau, os pedidos da parte autora foram julgados improcedentes.

15.4 Porém, em sede de recurso especial, por meio do REsp nº 518.135/RS, a 1ª Turma do STJ reformou a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF/4ª Região) e decidiu que não era mais devido, em face da impossibilidade da superposição contributiva, o pagamento das contribuições relativas ao Funrural e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana.

15.5 Dado provimento ao recurso especial na sessão de 5/8/2003, ocorreu o trânsito em julgado do acórdão em 4/3/2004.

16. Acontece que logo depois da sentença transitada em julgado, em 10/5/2004, o sujeito passivo optou pela execução, junto à Vara Federal de Santo Ângelo, do acórdão do STJ que decidiu pela procedência da Ação Ordinária nº 2001.71.05.002794-0, com vistas à sua liquidação (fls. 521/522).

17. Em relação à execução da sentença, é esclarecedor o conteúdo da "Certidão Narratória" datada de 15/12/2014, juntada pela recorrente aos autos em resposta à diligência determinada pelo Colegiado da 1ª Turma da 3ª Câmara (fls. 695/696).

17.1 O INSS opôs embargos, sob o nº 2004.71.05.004554-2, alegando, em síntese, a inexistência de título executivo, dado o julgamento "extra petita" no acórdão do REsp nº 518.135/RS, devido à decisão sobre matérias estranhas à lide.

17.2 Na sequência, o juízo singular proferiu sentença de procedência parcial dos embargos à execução do INSS, com decisão, no tocante ao mérito, no sentido da extinção integral da condenação para a devolução de valores a título de contribuições sociais .

17.3 Em 10/7/2007, em grau de apelação aos embargos, o TRF/4ª Região determinou a suspensão do processo, até que fosse julgada a Ação Rescisória nº 3.206/RS, proposta pelo INSS perante o STJ.

17.4 Por fim, nota-se ainda que, em 15/12/2014, o processo de execução do título judicial continuava suspenso, porquanto a ação rescisória estava pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), devido à interposição de recurso extraordinário pelo sujeito passivo.

18. Pois bem. Entendo, na linha exposta pela decisão de piso, que por ocasião da compensação de créditos tributários nas competências 01/2009 a 12/2011, inclusive décimo terceiro, o sujeito passivo não detinha créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública, passíveis de restituição, derivados da Ação Ordinária nº 2001.71.05.002794-0.

18.1 Antes das compensações efetuadas em GFIP, havia decisão judicial contrária ao cumprimento do acórdão do STJ, proferida no ano de 2007, com expresso sobrestamento da execução em curso até que sobreviesse o resultado do julgamento da Ação Rescisória nº 3.206/RS.

19. Como sabido, a compensação de créditos tributários no âmbito administrativo pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, passíveis de restituição (art. 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional - CTN).

20. Além do mais, escolhida a via judicial para dar cumprimento à decisão que lhe havia reconhecido o direito creditório (REsp nº 518.135/RS), não poderia o demandante concomitantemente utilizar a via administrativa para satisfação do mesmo crédito amparado em título judicial passível de execução.

20.1 É que, de maneira análoga ao exigido da Fazenda Pública, espera-se do contribuinte também agir de boa-fé. Para viabilizar a compensação administrativa de créditos

decorrentes de decisão judicial, é condição imprescindível providenciar a desistência da execução do título judicial, o que não se tem notícias.

20.2 De fato, sob pena de devolução de valores em duplicidade, é inadmissível querer dar cumprimento à decisão judicial via execução do título judicial e mediante compensação administrativa. Ou uma, ou outra.

21. Por outro lado, a decisão favorável à empresa proferida em 4/7/2005, no Mandado de Segurança nº 2005.71.05.002795-7, não tem o condão de legitimar o procedimento de compensação levado a efeito pela autuada (fls. 580/586).

21.1 Segundo se observa da ação de segurança, a demanda proposta pelo sujeito passivo é de cunho instrumental, dependente e vinculada ao direito material de pagar quantia certa que lhe foi conferido por intermédio do acórdão no REsp nº 518.135/RS, relativo à Ação Ordinária nº 2001.71.05.002794-0.

21.2 O objeto litigioso da ação mandamental cinge-se apenas às condições para compensação administrativa, especificamente quanto à trava que era prevista em lei de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. A parte dispositiva da sentença vincula o encontro de contas aos créditos reconhecidos previamente no âmbito daquela ação ordinária (fls. 585):

*Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, pleiteada para o efeito de declarar o direito da impetrante de compensar os créditos reconhecidos pela ação ordinária nº 2001.71.05.002794-0, nos seguintes moldes:*

(...)

21.3 Ao pairar incerteza sobre a própria existência do crédito lastreado em título judicial contestado por meio de ação rescisória, é inviável admitir que o mandado de segurança impetrado configura uma ação autônoma, do ponto de vista da relação jurídica substancial, com aptidão para autorizar a compensação administrativa alheia à qualquer sorte da decisão proferida no processo judicial que reconheceu o direito creditório pleiteado pelo sujeito passivo (Ação Ordinária nº 2001.71.05.002794-0).

21.4. De mais a mais, o provimento judicial na ação mandamental não concedeu ao sujeito passivo o exercício de um direito despedido de medidas de controle por parte da Administração Tributária. A própria recorrente transcreve na sua petição recursal excerto da decisão judicial que ressalva o "poder-dever de fiscalizar e lançar de ofício eventuais diferenças devidas" (fls. 610).

22. Por sua vez, a recorrente sustenta ainda o desrespeito à coisa julgada e/ou segurança jurídica, haja vista a inexistência de trânsito em julgado da Ação Rescisória nº 3.206/RS por ocasião da realização das compensações tributárias pelo sujeito passivo e da lavratura do auto de infração.

23. Não compartilho desse ponto de vista. A motivação do lançamento fiscal está calcada no fato de que o direito creditório alegado pelo sujeito passivo, amparado em título judicial, encontrava-se "sub-judice". E não há dúvidas que o Poder Judiciário, com relação à satisfação do crédito tributário, expediu ordem unívoca para esperar o resultado da ação

rescisória proposta pelo INSS, conforme consignado no histórico reproduzido na "Certidão Narratória" datada de 15/12/2014.

24. Esclarecem os documentos que instruem os autos que a ação rescisória proposta pelo INSS, em 28/10/2004, teve por objetivo a desconstituição do acórdão judicial transitado em julgado, proferido no REsp nº 518.135/RS, com o conseqüente pedido de novo julgamento da causa proposta pelo sujeito passivo (fls. 717/734).

24.1 Em 8/8/2012, a 1ª Seção do STJ acolheu o pedido de rescisão, julgando procedente a ação rescisória ajuizada pelo INSS. No juízo rescisório, o Tribunal julgou improcedente os pedidos formulados pelo sujeito passivo na causa originária (Ação Ordinária nº 2001.71.05.002794-0). Consta que foi dado provimento ao recurso especial do sujeito passivo, em sede de ação rescisória, tão somente para reduzir os honorários de sucumbência devidos pela parte autora (fls. 668/693).

24.2 Os embargos de declaração opostos pelas partes foram rejeitados, em sessão de 14/8/2013 (fls. 701/716).

24.3 Na sequência, em 12/11/2014, o STF negou seguimento ao recurso extraordinário, cadastrado sob o nº 787.056/RS, interposto pelo sujeito passivo (fls. 693/694 e fls. 699/700).

24.4. A partir da consulta pública ao sítio do STJ na Internet, é possível verificar que a Ação Rescisória nº 3.206/RS encontra-se atualmente em fase de execução, cujo processamento opera-se no próprio tribunal que julgou a rescisória. A última movimentação processual indica a fase de execução dos honorários advocatícios fixados à parte sucumbente (sujeito passivo).¹

25. Em consequência, os recursos na Ação Rescisória nº 3.206/RS estão esgotados. Vale dizer, o Poder Judiciário decidiu pela inexistência do direito creditório amparado na Ação Ordinária nº 2001.71.05.002794-0, o que acaba convalidando o acerto da glosa de compensação objeto do lançamento fiscal.

26. A respeito da eficácia temporal do julgamento da ação rescisória, não é demais trazer à lembrança que o acolhimento do pedido rescisório ostenta a natureza de ação constitutiva negativa com efeitos "ex tunc", isto é, retroage para atingir as situações decorrentes da relação jurídica discutida no processo original, salvo hipótese específica de modulação temporal pelo Poder Judiciário.²

27. Uma vez correta a glosa, os valores compensados indevidamente devem ser exigidos com juros e multa de mora, conforme previsto no § 9º do art. 89 c/c art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991. A fiscalização observou fielmente o comando da lei.

28. Entretanto, a empresa recorrente alega que é indevida a incidência de multa de mora sobre o crédito tributário, porque a compensação, no momento do encontro de contas, encontrava-se devidamente amparada por decisão judicial transitada em julgado.

¹ <www.stj.jus.br>. Acesso em 20/12/2016. AR nº 3206/RS (2004/0155351-1) autuado em 28/10/2014 e ExeAR nº 3206 / RS (2016/0024454-3) autuado em 28/01/2016.

² Ação Rescisória nº 3.788/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Revisora Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção do STJ, julgado na sessão de 14/4/2010.

29. Sem razão. Como explicitado nas linhas precedentes, a compensação tributária efetuada pelo sujeito passivo, relativamente ao período de 01/2009 a 12/2011, não possuía lastro em decisão judicial autorizativa do encontro de contas.

29.1 Quer pela ótica da suspensão da execução do título judicial, quer pelo caráter instrumental conferido à decisão correspondente à ação mandamental, dependente da Ação Ordinária nº 2001.71.05.002794-0, não há amparo judicial para compensação administrativa nos moldes em que foi realizada.

29.2 Não havendo provimento judicial que ampare a compensação administrativa, a multa de mora é legal e devida. Eventual ausência de demonstração de dolo, fraude ou simulação não afasta a sua incidência.

30. Em verdade, a questão da incidência da multa moratória não foi sequer contestada na petição vestibular, acarretando, por conseguinte, a preclusão da alegação contribuinte. A falta de contestação é comprovada pelo confronto entre impugnação e recurso voluntário.

30.1 O recurso não devolve à instância recursal o conhecimento de matéria não contestada quando da impugnação do lançamento. De tal forma que é vedado inovar na postulação recursal para incluir matérias diversas daquelas anteriormente deduzidas, salvo questões de ordem pública.

30.2 Nessa linha de entendimento, dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

31. Exposto nesses termos, a decisão de primeira instância não merece reforma, mantendo-se, na íntegra, o auto de infração lavrado.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e, no mérito, NEGÓ PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess