



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

Processo nº 11330.000650/2007-14
Recurso nº 160.224 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.413 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AÇÃO JUDICIAL
Recorrente EXPRESSO SÃO JORGE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/11/2005

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES COM CRÉDITOS JUDICIAIS.
DECLARAÇÃO EM GFIP. OBRIGATORIEDADE.

Mesmo as compensações efetuadas com esteio em decisões judiciais, devem ser declaradas na GFIP, sob pena de sua não homologação pela Administração Tributária.

LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR A DECADÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA DE MORA.

Não se aplica multa de mora nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/11/2005

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

Importa em renúncia às instâncias administrativas de julgamento a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinado digitalmente em 28/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO 08/12/2010 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Autenticado digitalmente em 28/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Emitido em 13/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) em conhecer em parte do recurso; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial para excluir a multa relativa às contribuições destinadas ao INCRA.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

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

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD n. 35.890.842-6, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho, contendo as contribuições patronais destinadas à Seguridade Social: para o financiamento dos benefícios acidentários (RAT) e para outras entidades e fundos.

O crédito relativo ao período de 06/2004 a 11/2005, com data de consolidação em 09/03/2006, assumiu o montante de R\$ 1.576.437,96 (um milhão, quinhentos e setenta e seis mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e seis centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 37/42, o lançamento teve origem em fiscalização por fato gerador específico, com o objetivo de analisar e regularizar divergências apontadas no batimento GFIP x GPS verificadas no período de 06/2004 a 11/2005 (incluindo a competência 13 - décimo terceiro)

A interessada apresentou impugnação, de fls. 251/287, aduzindo, em síntese, as seguintes alegações:

a) que os supostos débitos lançados encontram-se com exigibilidade suspensa em função de medida judicial que questiona a exigência dos recolhimentos de INCRA e FUNRURAL;

b) que compensou os valores pagos com créditos obtidos judicialmente nos processos 2002.51.10.006901-6 e 2003.51.10.000076-8, ambas com sentença de procedência autorizando a compensação, sem a limitação do art. 89, § 3.º da Lei n. 8.212/91. Assim, a constituição desta NFLD é um descumprimento da ordem judicial;

c) são inconstitucionais as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL trazendo à colação o entendimento do STJ sobre a impossibilidade da exigência da contribuição para o INCRA e FUNRURAL para empresas urbanas;

d) que o prazo prescricional para requerer a restituição das importâncias recolhidas indevidamente ao INCRA e ao FUNRURAL é trintenário, após o advento da EC 08/77, e que não cabe exigência de comprovação da inexistência do repasse a terceiro dos valores das contribuições;

e) que os juros de mora cobrados pela Administração Pública devem se restringir a 12% ao ano, em cumprimento ao artigo 192 da Constituição Federal, correspondendo a juros máximos de 1% ao mês, não sendo cabível a aplicação da taxa SELIC;

f) que efetivará o pedido de parcelamento das demais cobranças realizadas na NFLD em tela.

Os autos foram remetidos à apreciação do Auditor Fiscal notificante a fim de que se pronunciasse acerca da consideração das compensações realizadas quando da apuração

do débito, bem como da situação das ações judiciais impetradas pelo contribuinte, informando os parâmetros e os valores do débito relativos à mesma.

Às fls. 358/359, o Auditor Fiscal informa que a ação fiscal realizada foi do tipo seletiva, apenas para regularização de divergências não tendo havido verificação da contabilidade da empresa. Ademais, informa que a empresa não declarou em GFIP a compensação de valores a que estava autorizada com base em decisão judicial. Entende que deve se apartado dos autos o valor relativo ao percentual devido ao INCRA, por estar com sua exigibilidade suspensa.

Ciente da Informação Fiscal, conforme fl. 368, manifesta-se novamente a notificada afirmando que a empresa não declarou em GFIP as compensações, pois o sistema não admite a compensação no valor de 100% da Guia. Requer sejam acatadas as compensações efetuadas, favoráveis à empresa, e sobrestada a cobrança até o trânsito em julgado das ações judiciais.

A DRJ – Rio de Janeiro I declarou, por unanimidade, procedente o lançamento, fls. 375/387. Na fundamentação do voto condutor do decisório original alega-se que embora a notificada sustente ter a seu favor decisão judicial válida que a ampare a realizar a compensação, não trouxe aos autos nenhum elemento de prova capaz de levar à convicção de que os valores lançados referem-se efetivamente à compensação realizada, não tendo trazido nem mesmo guias de recolhimento com os valores originários e planilhas e demonstrativos de compensação, documentos estes que poderiam ensejar uma retificação nas GFIP 's do período da compensação.

Quanto à alegada impossibilidade de declarar a compensação integral na GFIP, argumenta-se que o sistema permite a informação da compensação sem qualquer limitação para algumas situações, dentre as quais a existência de medida judicial favorável ao sujeito passivo.

A seguir a relatora votou por não conhecer de alegações de inconstitucionalidade de lei tributária.

Inconformada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 395/428, no qual inicialmente alega a inconstitucionalidade do depósito para garantia de instância.

Depois reprisa os argumentos expostos na impugnação e conclui pedindo:

a) em sede preliminar, o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança no Processo n. 2002.51.10.006901-6, cuja sentença foi prolatada de forma favorável pelo Juízo Federal da 4.ª Vara de São João de Meriti - Seção Judiciária do Rio de Janeiro, como sugerido pelo Auditor Fiscal no ato da malsinada autuação;

b) após a análise das questões de mérito - seja homologada a compensação efetuada, com a conseqüente baixa no débito e arquivamento do Processo Administrativo;

d) caso, *ad argumentandum tantum*, não seja aceita a compensação efetuada pelo contribuinte, seja excluído do cálculo os valores relativos à multa, que tendo em vista a suspensão da exigibilidade do débito decorrente de medida judicial, uma vez que os mesmos só devem ser computados 30 dias após a decisão que revogar a ordem judicial anterior (Lei n. 9.430/96);

e) excluída ou não a multa citada no item anterior, sejam limitados os juros de mora em 1% ao mês, e considerado por fim inaplicável a taxa SELIC como índice de

Assinado digitalmente em 29/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 13/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

correção monetária, tudo isto, nos termos dos diversos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso atende aos critérios de tempestividade e legitimidade devendo ser conhecido, embora que parcialmente, conforme se demonstrará.

Inicialmente cabe ponderar que há duas questões principais postas a julgamento por esse colegiado. A primeira diz respeito à inexistência da relação jurídico tributária que obrigue a recorrente a recolher a contribuição ao INCRA. A outra se refere à possibilidade de efetuar a compensação, sem qualquer limitação, dos valores supostamente indevidos e recolhidos a título de contribuições ao INCRA, ao FUNRURAL.

Pois bem, essas duas questões foram, antes do lançamento, levadas à apreciação da 4ª Vara Federal em São João de Meriti, nos autos da Ação Ordinária n.º 2003.51100000764, como se pode ver da parte dispositiva da sentença:

DISPOSITIVO

Do quanto ficou exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que diz respeito à exigência do recolhimento do INCRA e do FUNRURAL, bem como para declarar o direito das autoras de compensarem os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o INCRA e o FUNRURAL com a contribuição social incidente sobre a folha de salários, parte patronal e daquela incidente sobre a remuneração paga aos autônomos, avulsos e empresários (LC 84/96), nas hipóteses do inciso I, do artigo 22, da Lei n.º 8.212/91, podendo ser efetivada, mês a mês, sem a limitação do art. 89, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, "incinenter tantum" declarado inconstitucional, • corrigidos monetariamente pelo IPC, até a vigência da Lei n.º 8.177/91 (art. 4º), quando emergiu o INPC/IBGE, a ser aplicado até a entrada em vigor do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que instituiu a taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), e sobre o total deverão ser acrescidos os juros compensatórios de 12% ao ano a partir do trânsito em julgado desta sentença. Os réus devem se abster de impor sanções e penalidades às autoras, tais como inscrição em dívida ativa e CADIN, negar expedição de CND e de inscrição no CNPJ ou qualquer outra penalidade.

Deve ser observada a prescrição, cujo prazo é de trinta anos (30) anos, contados da data da Emenda Constitucional n.º 8/77, de 14/04/77, da ocorrência do fato gerador, até a entrada em vigor da Constituição Federal de 05/10/88, e de cinco (5) anos acrescidos de mais cinco anos contados daquela data em que se deu a homologação tácita, ficando esclarecido que o prazo de cinco anos para a compensação ou cobrança do crédito correspondente ao recolhimento indevido, com a remuneração dos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, só começa a fluir da data da decisão do STF na ADIN n.º 1.102/DF

Assinado digitalmente em 28/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO 08/12/2010 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Autenticado digitalmente em 28/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Emitido em 13/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

- *RESP 181 253/SC (RESP nº 419 553/SP; DJU - 1 de 09/12/2003, pág 215).*

Declaro extinto o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Fica consignado que a presente sentença não implica na homologação de quaisquer valores apontados junto à inicial, cumprindo à Autarquia a fiscalização do procedimento de compensação adotada pelas autoras.

Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), para cada um, com fulcro no art. 20, §4.º, do Código de Processo Civil.

Vê-se, então, que a inexistência da relação jurídico-tributária quanto à exigência de contribuição ao INCRA, bem como a vedação à imposição de limite para a compensação foram matérias submetidas ao Judiciário, pelo que não há de se enfrentá-las na esfera administrativa de julgamento, conforme impõe a Súmula n. 1 do CARF:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Deixo assim de conhecer dessas duas matérias pelos motivos expostos, passo logo a apreciação das matérias não posta à análise da Vara da Justiça Federal.

Pois bem, verifica-se, dos termos da parte dispositiva da decisão judicial colacionada, que o Magistrado deixou à Autarquia Previdenciária a possibilidade de fiscalizar o procedimento de compensação. Assim, a referida sentença, apesar de reconhecer o direito à compensação, não se imiscuiu na análise do procedimento em si, deixando à Administração Tributária esse mister.

Ocorre que o contribuinte nem declarou na GFIP os valores relativos ao procedimento compensatório, tampouco juntou qualquer demonstrativo que pudesse dar ao fisco subsídios para analisar o encontro de contas.

Assim, por não permitir à Administração Tributária, em face da total ausência de demonstrativos ou de declaração em guia própria, a verificação da compensação efetuada, o sujeito passivo carece de razão ao pretender ver extintas as contribuições lançadas com os créditos que assegura possuir.

E não se diga que o sistema gerador da GFIP seria impeditivo para que se fizesse a correta declaração dos valores compensados. A decisão recorrida demonstrou, com transcrição do próprio manual de orientação da GFIP, que havia a possibilidade de se informar o processo compensatório sem qualquer tipo de limitação.

Assim, entendo que agiu bem o órgão *a quo*, ao decidir que a compensação efetuada pelo sujeito passivo sequer merece análise, a um, pela falta de declaração da mesma na GFIP, a dois, pela falta de elementos que possibilitassem a sua averiguação.

Passemos a analisar a alegação contrária a incidência dos acréscimos legais. Os juros, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, foram aplicados com esteio no art. 34 da Lei n. 8.212/1991¹, portanto, o fisco agiu dentro das balizas legais, não tendo margem de discricionariedade para atuar de forma diversa.

No que diz respeito à apreciação da inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC para fins tributários é matéria que escapa da competência desse Tribunal Administrativo, conforme a Súmula CARF n. 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à alegação relativa à impossibilidade de imposição de multa para as contribuições em questão, tendo em vista, a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente da ação judicial, entendo ser cabível apenas em relação à parcela da NFLD correspondente à contribuição destinada ao INCRA, posto que para as demais rubricas não ocorreu esse efeito.

Como já afirmamos, a decisão judicial de primeira instância, declarou a inexistência da relação jurídico-tributária de que obrigasse a empresa a recolher a contribuição ao INCRA e reconheceu a possibilidade de compensação, sem limites ou condicionantes, dos valores recolhidos com contribuições vincendas. Todavia, ressaltou que caberia ao fisco verificar a justeza do processo compensatório.

A auditoria, ao verificar que a empresa sequer declarara os valores compensados em GFIP, utilizou-se do seu poder-dever de lançar os valores não recolhidos, inclusive a contribuição ao INCRA.

Pois bem em relação a essa, cujo lançamento se deu tão somente para afastar a decadência, a aplicação da multa obedeceu aos ditames do art. 35 da Lei n. 8.212/1991, na redação vigente na época dos fatos geradores. Todavia, tendo-se em conta a superveniência da Lei n.º 11.941/2009, que, dentre outras alterações, dispôs que aos lançamentos relativos às contribuições sociais seria aplicado o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430/1996², deve-se, em respeito ao disposto na alínea "c" do inciso II do art 106 do CTN³, lançar mão da legislação mais benéfica ao sujeito passivo.

¹ 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.

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente;

(...)

³ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

Nesse diapasão, a aplicação retroativa da norma superveniente conduz-nos a declarar improcedente a aplicação da multa ao presente lançamento apenas para a contribuição destinada ao INCRA, posto que, passando-se a aplicar a multa da Lei n.º 9.430/1996, também dever-se-á observar o comando do seu art. 63⁴, que veda a aplicação da multa de ofício aos créditos lançados para prevenir a decadência.

Diante de todo o exposto, voto pelo não conhecimento das alegações relativas à impossibilidade de cobrança da contribuição ao INCRA, contra a limitação em razão da exigência de comprovação do não repasse das contribuições ao custo dos serviços prestados e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso para excluir a multa relativa às contribuições destinadas ao INCRA.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

⁴ Art 63 Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 11330.000650/2007-14
Recurso nº: 160.224

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.413

Brasília, 15 de Dezembro de 2010

MARIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional