



Processo nº 11330.000804/2007-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-008.274 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 4 de novembro de 2020
Recorrente WALTAR LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 30/09/2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O reconhecimento da nulidade requer a comprovação do prejuízo à defesa.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. GLOSA DE EXCESSO.

Constatada a compensação além do que estabelece o título judicial, deve, a Autoridade Fiscal, glosar a parte excedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento resultante de glosa de compensação de valores excedentes aos créditos que decorreram de decisão judicial, relativo a contribuições previdenciárias do período de 01/02/2002 a 30/09/2004.

Por bem descrever os fatos, sintetizo e parafraseio o relatório do acórdão recorrido:

Foi apresentada impugnação em que se arguiu que os critérios de atualização dos valores a compensar utilizados pela Autoridade Fiscal não corresponderam ao que consta da decisão que albergou a compensação, sobretudo quanto à incidência de juros à razão de 1% ao mês cumulados com a taxa Selic.

O processo foi remetido a diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse sobre as questões suscitadas pela defesa.

Da diligência, resultou nova planilha de cálculo que sanou a obscuridade relacionada aos nomes das colunas e esclareceu que os cálculos foram efetuados com base nas orientações recebidas da Procuradoria Federal Especializada do INSS, que interpretou a decisão judicial acerca do indébito.

Os autos foram encaminhados, então, à Procuradoria Federal Especializada do INSS para se pronunciar sobre os questionamentos do impugnante relativos aos cálculos, especial quanto aos juros incidentes sobre o indébito, e outras questões da impugnação.

A Procuradoria Federal Especializada do INSS pronunciou (e-fls. 329 a 331) no sentido de que, ao contrário do que afirmara o impugnante, aquele órgão de representação judicial não perdeu nenhum prazo para interposição de recursos judiciais e acrescentou:

A cópia da decisão monocrática de fls. 121, na AO 980601871-0, bem como as decisões superiores, tanto no recurso de Apelação, como nos Embargos de Declaração, interpostos pela Empresa, ambas favoráveis a ela, **são omissas quanto à aplicação de juros moratórios**, aliás, na decisão da Apelação, a Dra. TANIA HEINE, fls. 205, ao reconhecer a incidência dos expurgos inflacionários, cita um aresto do TRF 1 que diz textualmente:

".....
.....

7- A SELIC compõe-se tanto da taxa de juros moratórios como taxa de inflação, pelo que se encontra afastada a incidência de qualquer outro índice de correção monetária." (grifei).

Ante todo o exposto, **corroborando o parecer de** fls. 237/241, discordando do mesmo, tão somente quanto aos itens V e VI, no que pertine à atuação da Procuradoria dos Tribunais/RJ, **corroborando, também, os despachos de** fls. 245, 292 e 296, do I. Procurador Federal, Dr. SEBASTIÃO ERLY ALVES DE ABREU, é que dou o meu parecer no sentido **DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS À TAXA DE 1% AO MÊS, CUMULADOS COM A TAXA SELIC, como requerido.**

Intimada para se manifestar sobre os novos elementos dos autos, o impugnante aduziu:

- a) que os cálculos da Autoridade Fiscal não atenderam à decisão judicial, limitando-se a seguir a orientação da Procuradoria Federal Especializada do INSS;

- b) que a demandante, no recurso de Apelação, peticionou no sentido de incidência de juros moratórios com Selic e o TRF da 2^a Região teria dado provimento integral ao pedido, e
- c) que haveria erros de cálculo na planilha elaborada pela Autoridade Lançadora.

Restituídos à Autoridade Julgadora, os autos foram, então, novamente baixados em diligência para que a Autoridade Fiscal:

- a) esclarecesse o conteúdo das informações contidas em cada coluna das planilhas de fls. 28/33 e 309/311 e como chegou a tais valores;
- b) informasse a fundamentação legal para cada índice/fator de correção ou taxa de juros, utilizados nas planilhas, bem como o termo *a quo* para incidência dos acréscimos legais;
- c) *informasse se, à época da ação fiscal, tomou ciência do inteiro teor do processo judicial em questão, e se os critérios de cálculo utilizados, estabelecidos pelo parecer da Procuradoria Especializada, coincidem com os comandos estatuídos pelas decisões prolatadas no mesmo* (e-fl. 425).

Atendida a diligência, o impugnante foi mais uma vez intimado a se pronunciar, ocasião em que reiterou as alegações já apresentadas e acrescentou, em essência:

- a) que lhe foi cerceado o direito de defesa porque teve exíguo prazo para se manifestar sobre os novos elementos dos autos em face de falha da autoridade preparadora, só conseguindo ter acesso ao processo quando faltavam apenas nove dias para o encerramento do prazo;
- b) que a metodologia de cálculo utilizada pela Autoridade Fiscal foi prejudicial à impugnante, pois desconsidera a incidência de taxa Selic e juros moratórios incidentes sobre o crédito a compensar.

Finalmente julgada, a impugnação foi considerada improcedente.

Manejou-se recurso voluntário em que se reafirmou as alegações da impugnação, e aduziu-se que, ao justificar diferenças na aplicação dos indicadores com base na regra de arredondamento de casas decimais, que o acórdão recorrido não fundamentou adequadamente a decisão por não explicitar quais seriam as regras matemáticas de aproximação, razão pela qual o lançamento todo seria nulo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

Apesar do prolixo, repetitivo, repleto de argumentos *ad hominem* e até tentativas de intimidar os julgadores com ameaça de representação em face de descumprimento de decisão judicial, o recurso é tempestivo e dele conheço.

De tudo o que consta dos autos, da impugnação originalmente apresentada e das manifestações posteriores que lhe foram aditivas, extraem-se três matérias devolvidas:

- a) a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão do prazo para se manifestar acerca da segunda diligência;
- b) a alegação de nulidade do lançamento por erros de cálculo, e
- c) a questão dos cálculos, para efeito de compensação, de créditos reconhecidos em sentença proferida nos autos do Processo n.º 98.060.1871-0, da Vara Federal da Seção Judiciária de Nova Friburgo. A matéria substantiva dos autos é a incidência de juros que, segundo o recorrente, deveriam incidir juros moratórios de 1% ao mês acumulados com juros calculados à taxa Selic.

1 Preliminares

1.1 NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há como reparar o acórdão recorrido quanto ao afastamento de nulidade por limitação à defesa. Assumindo-a como minhas próprias razões, reproduzo parte da decisão recorrida acerca da matéria:

25. No que diz respeito à alegação de que a falta de clareza da planilha de cálculo anexada ao débito pela autoridade lançadora (fls. 28/33) dificultou a sua exata compreensão por parte da empresa, restando cerceado o seu legitimo exercício ao direito ampla defesa, fato este que inquia de vício de nulidade o presente lançamento (itens "3.7" e "3.9"), esclarecemos que as faltas apuradas na mesma foram devidamente sanados através da confecção de uma nova planilha, conforme fls. 309/311, com ciência da interessada para se manifestar a respeito (fls. 319), não importando, portanto, em qualquer prejuízo para a empresa defendant.

26. Outrossim, conforme se constata nos itens "12.1" e "12.2", a defendant alega que também houve cerceamento ao direito a ampla defesa em decorrência da dificuldade de localização do presente processo pelos servidores da Delegacia de Niterói e da Agência de Nova Friburgo, uma vez que o mesmo somente foi disponibilizado a impugnante em 04/06/2008, quando restava apenas 9 dias para encerramento do prazo que lhe fora concedido, motivo pelo qual pugna pela restituição do prazo de 30 dias para se manifestar nos autos, tendo em vista a complexidade da controvérsia ora instaurada.

27. Malgrado o disposto acima, temos a esclarecer que não há previsão nas normas que tratam do presente contencioso administrativo de dispositivo que estabeleça um prazo específico para o sujeito passivo se manifestar acerca dos atos e termos do processo, sendo comum se aplicar subsidiariamente o art. 44, da Lei n.º 9.784/99, que prevê o prazo máximo de 10 dias para o interessado se manifestar após a instrução processual (prazo este que, inclusive, já havia sido concedido ao interessado, conforme relatado no item "8"), o que rechaça a possibilidade de reabertura de prazo, tendo em vista, ainda, que a fase litigiosa do procedimento em comento já perdura desde 04/01/2005, com a impugnação do débito pela empresa (tempo este razoável para que a parte interessada

conheça o inteiro teor dos autos), não havendo que se falar, portanto, em cerceamento ao direito à ampla defesa.

28. Frise-se ainda que, por força do disposto no art. 177 do Código de Processo Civil, os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei.

29. Ademais, consoante o disposto no item "4" do despacho de fls. 381/382, o prazo que foi concedido à interessada se destina *A eventual aditamento à impugnação, tão-somente no tocante às novas questões trazidas aos autos*, em face do princípio da ampla defesa e do contraditório, não se consubstanciando em novo prazo de defesa, hipótese em que, obrigatoriamente, se deveria respeitar o prazo originalmente conferido de 30 dias, possibilitando à parte interessada se manifestar em relação a todas as questões controversas do processo, o que não é possível em face dos efeitos preclusivos da defesa interposta tempestivamente.

Acrescento que o recorrente não apresentou qualquer prova do fato alegado acerca de eventuais falhas na unidade fiscal para localização do processo que tenha lhe subtraído prazo para se manifestar sobre o resultado da segunda diligência.

Aduzo ainda que, na questão do prazo, além de estar legalmente disciplinado, não houve prejuízo à defesa porque eventuais informações adicionais para questionar o resultado das diligências poderiam ter sido apresentadas no recurso, e não o foram.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade.

1.2 NULIDADE POR ERROS DE CÁLCULOS

O recorrente alegou que a forma de cálculo adotada pela Autoridade Lançadora lhe foi desfavorável e que, ainda, os índices aplicados estariam errados e, por isso, o lançamento seria nulo. Segundo informou o recorrente (e-fl. 449), os cálculos efetuados pela Autoridade Lançadora estariam incompreensíveis, com erros e não teriam observado o que constou das decisões judiciais:

O crédito a favor do contribuinte com origem no recolhimento referente à competência originária de outubro e dezembro de 1989 respectivamente, foi corrigido pelos seguintes e inexplicáveis fatores:

FATOR BTNF	FATOR UFIR	FATOR INPC	FATOR EXPURGO	FATOR DE CORREÇÃO
32.6375	0,0013880	4,7549494	3,509	0,75575435
16,2796	0,0013880	4,7549494	3,509	0,37697062

Insta consignar a V. Sas., que o "fator correção", caso fosse essa a determinação legal e judicial, não é, o produto da multiplicação dos fatores que o antecederam, sendo o mesmo um número inexplicável e totalmente incompreensível por parte desse Contribuinte, vejamos:

O produto correto da multiplicação dos fatores BTNF, UFIR, INPC e EXPURGO para outubro de 1989 e o valor de n° 0,756313181 e para o mês de dezembro seria o n° 0,377018329.

Salta aos olhos a distinção entre os números, ou seja, sendo a matemática uma ciência exata, essa distinção não poderia ocorrer, ainda mais em prejuízo do Contribuinte, pelo que todos os cálculos apresentados pelos (sic) Agente fiscal são

nulos de pleno direito, por não guardarem conformidade matemática, legal, judicial e ideológica que os amparem.

Ademais, ressaltamos que essa discrepância, como já mencionado, e reiterada mês a mês, linha por linha da planilha ora alvejada.

Repreender e glosar os cálculos do contribuinte com novos e enigmáticos cálculos sem qualquer fundamento ou motivação, não é admitido em nosso ordenamento jurídico e isso, nesse momento é patente e incontroverso, pelo que melhor sorte não pode restar a NFLD que não sua completa anulação, como já amplamente requerido e comprovado na impugnação às fls. .

Apraz indicar que não trata-se, no presente caso de simples revisão dos cálculos, mas sim de anulação do procedimento como um todo, vejamos:

A cobrança foi feita por presunção fiscal, sem lei ou decisão judicial que a autorizasse.

(Todos os destaques são do original.)

Percebo que o recorrente tem razão ao afirmar que a planilha de cálculo elaborada pela Autoridade Lançadora (e-fls. 321 a 323) não está conforme as decisões judiciais. **De fato, há um pequeno erro em favor do recorrente**, que, ao que parece, não tem muita familiaridade com os números.

No caso apontado pelo recorrente, tratam-se de pagamentos realizados em 06/10/1989 e em 08/12/1989; obviamente, os fatores de correção de indébitos gerados em momentos diferentes serão distintos.

O recorrente apontou suposto erro nos fatores de correção utilizados para os pagamentos efetuados em outubro e dezembro de 1989. Segundo o próprio contribuinte informou durante a Ação Fiscal, e cujos dados foram integralmente admitidos pela Autoridade Lançadora, no dia 06/10/1989 foi efetuado recolhimento de NCz\$ 1.240,00 e, em 08/12/1989, de NCz\$ 2.400,00. Esses pagamentos constituíram-se em parte dos indébitos que foram compensados.

As decisões judiciais determinaram a aplicação de correção do indébito com base no seguinte critério:

Até 01/1991	BTN
De 02/1991 a 12/91	INPC
01/92 a 12/95	Ufir
a partir de 01/96	Selic

A Autoridade Lançadora aplicou os seguintes fatores para a correção do indébito (e-fl. 321):

FATOR BTNF	FATOR UFIR	FATOR INPC	FATOR EXPURGO	FATOR DE CORREÇÃO
32,6375	0,0013880	4,7549494	3,509	0,75575435
16,2796	0,0013880	4,7549494	3,509	0,37697062

O fator *BTN* foi obtido pela razão entre o valor do *BTN* estabelecido no inc. II do art. 3º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, equivalente a 126,8621, pelo valor do *BTNF* do dia dos pagamentos; ou seja, NCz\$ 3,8770 para 06/10/1989 e NCz\$ 7,7927 para os pagamentos de 08/12/1989. Daí se obtém, respectivamente, os fatores 32,63753537 e 16,27960784, que correspondem aos que foram utilizados nos cálculos do lançamento. Desse modo, atendeu-se plenamente o disposto na decisão judicial que determinou a correção pelo *BTN* desde a origem do indébito, que foi o pagamento indevido, até quando o indicador deixou de existir.

O fator *Ufir* foi obtido da variação da *Ufir* entre 01/92, no valor de Cr\$ 597,06, e 01/96, no valor de R\$ 0,8287. Como, nesse caso, os termos inicial e final da variação são os mesmos para todos os períodos, o fator necessariamente será igual, ou seja, 0,001387968, exatamente o que foi aplicado no cálculo.

O fator *INPC* foi obtido pela variação desse indicador entre 01/1991 a 12/1991. Porém, a decisão determinou a incidência do *INPC* a partir de 02/1991, porquanto para o mês de 01/1991 foi aplicado o *BTN*. Assim, o fator resultante ficou a maior em favor do contribuinte. O fator aplicável, nos termos da decisão judicial, seria 39,55864705. Não tendo havido recurso de ofício quanto à matéria e dado que não é possível o *reformatio in pejus*, esse cálculo já está definitivamente julgado na esfera administrativa.

O fator *expurgo* foi obtido a partir da variação das diferenças inflacionárias constantes da Súmula nº 41 do TRF da 1^a Região¹, como constou dos fundamentos da decisão havida na apelação. Nesse caso, aplicou-se os índices relativos a março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991, resultando no fator de 3,508637603.

De fato, como apontou a decisão recorrida, há diferenças resultantes de aproximação das casas decimais, mas isso não afetou o cálculo porque ora o arredondamento foi favorável ao recorrente, ora foi desfavorável, situando-se na ordem de unidades de centavos. Ademais, eventuais diferenças dessa natureza, se desfavoráveis, teriam sido integralmente absorvidas com folga pelo erro na aplicação do fator *INPC*.

Também não tem nenhum fundamento a afirmação do recorrente de que o lançamento está fundado em presunção. Como se vê, os cálculos foram feitos com base nos indicadores oficiais e nos termos das decisões judiciais.

Portanto, rejeito a nulidade apontada porque o único erro encontrado na metodologia de cálculo favoreceu o recorrente.

¹ Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença condenatória de pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991.

2 Mérito

2.1 DOS JUROS

Na questão essencial dos autos, também não vejo como reformar o acórdão recorrido porque, ao contrário do que afirmou o recorrente, nenhuma das decisões que lhe foram favoráveis, inclusive a havida no agravo de instrumento, alcançaram e incidência, sobre o indébito, de juros moratórios de 1% acumulados com juros Selic.

A decisão judicial primitiva **negou explicitamente a incidência de juros compensatórios** (e-fl. 121) por falta de previsão legal. Na apelação, quanto aos juros, o contribuinte fundamentou sua solicitação (e-fls. 231 e 232) na incidência de juros moratórios com base no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que define a taxa Selic para cálculo desses encargos, sem nada dizer quanto a juros compensatórios. Porém, no pedido contido ao final da petição (e-fl. 240), o recorrente solicitou também juros compensatórios acumulados com juros moratórios calculados à base da Selic:

(...) acrescidos a esses mesmos valores os juros compensatórios, contados desde cada pagamento e/ou despesas indevido até a presente data, além de juros moratórios, contados sobre o montante do indébito (principal + juros compensatório), a partir da citação (art. 219 do CPC), com a taxa referencial da SELIC (Lei nº 9.250/95, art. 39);

Ao interpretar as decisões e orientar a Autoridade Fiscal sobre como proceder aos cálculos, a Procuradoria do INSS corretamente informou que deveriam incidir apenas juros moratórios com base na Selic, e assim os cálculos foram feitos. Entendo que, quanto aos juros, a orientação da Procuradoria do INSS aplicada pela Autoridade Fiscal está correta, pois a incidência de juros compensatórios foi negada em primeira instância e, na apelação, não constou da causa de pedir, já que não foram apresentados fatos e fundamentos a sustentar o pedido. Portanto, a decisão ali havida não alcançou a incidência de juros compensatórios, ao contrário do que o recorrente alegou.

Por fim, em adição ao já exposto, reproduzo parte da decisão recorrida que assumo como meus próprios fundamentos:

19. Ademais, como bem observou o órgão da Procuradoria Federal Especializada de Nova Friburgo, conforme relatado no item "7.4", em sua decisão, em face do Recurso de Apelação interposto pela parte autora, consoante fls. 205, a Desembargadora Federal, Dra. TANIA HEINE, ao reconhecer a incidência dos expurgos inflacionários, citou arresto do TRF da P Regido que, textualmente, afasta a incidência de qualquer outro índice de correção monetária cumulativamente com a taxa SELIC, visto que esta comprehende tanto a taxa de juros moratórios como a taxa de inflação (ver também item "14.5"), não fazendo qualquer menção aos tais juros compensatórios, e, portanto, pelo menos nessa parte, não reformando a decisão do Juizo *a quo*, que expressamente denegou tal pedido por faltar previsão legal para tanto.

20. Outrossim, aproveitando ainda o despacho do nobre Procurador Federal, constante as fls. 316/318, todas as decisões prolatadas no processo em questão são omissas quanto à incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, o que nos leva a crer que, de fato, não houve pretensão da autora nesse sentido, pois, se assim o fosse, esta teria se utilizado dos instrumentos processuais adequados para suprir a suposta omissão das referidas decisões.

21. No que concerne à alegação de que a própria autoridade fiscalizadora tinha ciência de que deveria incidir juros de mora desde a data do pagamento, e que isso implicaria em afronta ao art. 167, parágrafo único, do CTN, esclarecemos, inicialmente, que não se trata da mesma autoridade responsável pela constituição do presente crédito tributário, e que, não obstante tal declaração, já restou plenamente evidenciado nos itens precedentes que não houve qualquer provimento judicial, pelo menos documentalmente comprovado nos autos, tendente a autorizar a incidência dos juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da data do pagamento indevido.

.....

24. Dessa forma, resta evidente que, pelo menos no aludido procedimento judicial, em momento algum foi reconhecido o direito de a empresa interessada aplicar aos valores a serem compensados a taxa de 1% (um por cento) ao mês a título de juros compensatórios, desde a data do pagamento, o que afasta todos os argumentos suscitados pela impugnante no sentido de que não houve o fiel cumprimento do comando estatuído pela decisão passada em julgado, uma vez que, no que concerne aos demais índices de correção utilizados pela fiscalização, consonante com o parecer da Procuradoria Federal Especializada de Nova Friburgo (fls. 47), não se vislumbra qualquer tipo de controvérsia no presente processo administrativo.

Conclusão

Voto por rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital