



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

Processo n° 11516.722207/2011-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.742 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TUBARÃO PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 30/11/2008

PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. NECESSIDADE.

A compensação levada a efeito pelo contribuinte extingue o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN, conquanto que observados os limites impostos na sentença judicial que garantiu o crédito e o direito a compensar.

Somente as compensações procedidas pela contribuinte com estrita observância da legislação previdenciária, especialmente o artigo 89 da Lei n° 8.212/91, bem como pagamentos e/ou recolhimentos de contribuições efetivamente comprovados, deverão ser considerados pelo fisco quando da lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos.

COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao sujeito passivo comprovar a liquidez e a certeza do seu direito creditório utilizado no procedimento de compensação de contribuições previdenciárias.

PROVA PERICIAL. CONVICÇÃO DO JULGADOR. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia ou de diligência quando o julgador administrativo, após avaliar o caso concreto, considerá-las prescindíveis para o deslinde das questões controvertidas

APRESENTAÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PEDIDO INÓCUO.

Por ser um benefício concedido pela legislação processual tributária, não há necessidade de se pedir no recurso a suspensão da exigibilidade do crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Marcio de Larceda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

TUBARÃO PREFEITURA, contribuinte, pessoa jurídica de direito público, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, Acórdão nº 07-34.155/2014, às e-fls. 323/329, que julgou procedente o lançamento fiscal, referente à glosa de compensação indevida, em relação ao período de 10/2007 a 11/2008, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 03/10, consubstanciado no seguinte Auto de Infração:

AI DEBCAD 37.310.0760 – no valor de R\$ 11.552.151,18 – correspondente à glosa de compensação indevida no período de 10/2007 a 11/2008.

Em razão da sentença exarada na Ação Revisional – Processo Judicial nº 2001.72.07.0024622 - o juiz determinou que a Autarquia procedesse à revisão dos parcelamentos relativamente às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito NFLD nºs. 31.339.9948; 31.630.9079; 31.330.9956; 31.638.5487; 32.638.5495; 32.638.5525; 35.059.8932; 35.084.9838 e 55.702.0506, com o objetivo de excluir de seus montantes os valores referentes às contribuições previdenciárias dos servidores públicos municipais ocupantes de cargos de provimento efetivo, cargo em comissão até 15/12/1998 e exercentes de função temporária da Secretaria de educação a partir de 01/01/1994 até 15/12/1998.

Em atendimento à determinação judicial, o INSS/Receita Federal comandou três diligências junto a Prefeitura Municipal de Tubarão que, segundo consta dos autos, restou sem sucesso porque *não foi disponibilizada a documentação necessária para análise pretendida*.

Já em contrapartida o sujeito passivo *acionou judicialmente a DRF para cumprimento da decisão judicial, o que levou a Procuradoria da Fazenda Nacional a solicitar esclarecimentos*.

Diante da informação de que a Prefeitura não havia atendido as solicitações para apresentação da documentação necessária, a PFN peticionou em juízo para que todos os documentos solicitados pela autoridade fiscal fossem juntados aos autos da ação judicial.

Dado que as solicitações continuaram sendo não atendidas, a Prefeitura Municipal de Tubarão teve o processo arquivado em 20/01/2010.

Verificado que a Prefeitura efetuou compensações no período de 10/2007 a 11/2008, no montante de R\$ 7.815.466,58, foi aberto o presente MPF (nº 09.20100.2011.00085) para que fosse apresentado, dentre outros documentos, o demonstrativo analítico das compensações realizadas.

O não atendimento às intimações impossibilitou a realização da análise nas contribuições patronais incidentes sobre a remuneração dos empregados, do contribuinte individual e do transportador rodoviário autônomo. Tal fato ensejou a emissão dos autos de infração pela glosa de compensações indevidas e por descumprimento de obrigação acessória.

Inconformada com a Decisão recorrida a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 331/340, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, esclarecendo que a origem dos fatos foi o ajuizamento da Ação Revisional, no ano de 2001, ocorrendo o trânsito em julgado em 21/05/2003.

Explicita ter o Município elaborado um Laudo Pericial Contábil, (por meio de consultoria especializada), documento constante no Procedimento de Fiscalização, nos termos da sentença e observando toda a documentação necessária para a liquidação, presentes no caderno processual, de vasto conhecimento do INSS/RECEITA FEDERAL, e concluiu-se haver um crédito a seu favor no importe de R\$ 7.240.236,26 em 15/07/2008, laudo este entregue ao Auditor Fiscal.

Defende que realizou as compensações declaradas em GFIP em cada competência, no período de 10/2007 a 11/2008, tudo dentro da legalidade.

Sustenta que a discussão sob análise está na via judicial sendo obrigação da Autarquia a revisão dos parcelamentos referentes aos autos de infração n.ºs. 31.339.9948; 31.630.9079; 31.330.9956; 31.638.5487; 32.638.5495; 32.638.5525; 35.059.8932; 35.084.9838 e 55.702.0506, e que, portanto, o presente processo deve ser julgado improcedente dado a prevalência da decisão judicial sobre administrativa.

Infere servir o lançamento para desobrigar a Autarquia ao cumprimento da determinação judicial e que não há na Ação Judicial n.º 2001.72.07.0024612 ordem determinando que o Município exhiba qualquer documento, levando-se a crer que os documentos constantes no processo judicial, juntamente com as informações das contribuições previdenciárias existentes nos cadastros da Autarquia são suficientes para preceder-se a liquidação.

Prossegue apresentando razões contrárias aos autos de infração de obrigação acessória, relativamente ao processo n.º 11.516.722208/201151.

Por fim, requer a suspensão do crédito tributário até a decisão final administrativa; que seja declarado nulo o presente auto de infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

COMPENSAÇÃO

Explicita ter o Município elaborado um Laudo Pericial Contábil, (por meio de consultoria especializada), documento constante no Procedimento de Fiscalização, nos termos da sentença e observando toda a documentação necessária para a liquidação, presentes no caderno processual, de vasto conhecimento do INSS/RECEITA FEDERAL, e concluiu-se haver um crédito a seu favor no importe de R\$ 7.240.236,26 em 15/07/2008, laudo este entregue ao Auditor Fiscal.

Defende que realizou as compensações declaradas em GFIP em cada competência, no período de 10/2007 a 11/2008, tudo dentro da legalidade.

Sustenta que a discussão sob análise está na via judicial sendo obrigação da Autarquia a revisão dos parcelamentos referentes aos autos de infração n.ºs. 31.339.9948; 31.630.9079; 31.330.9956; 31.638.5487; 32.638.5495; 32.638.5525; 35.059.8932; 35.084.9838 e 55.702.0506, e que, portanto, o presente processo deve ser julgado improcedente dado a prevalência da decisão judicial sobre administrativa.

Infere servir o lançamento para desobrigar a Autarquia ao cumprimento da determinação judicial e que não há na Ação Judicial nº 2001.72.07.0024612 ordem determinando que o Município exiba qualquer documento, levando-se a crer que os documentos constantes no processo judicial, juntamente com as informações das contribuições previdenciárias existentes nos cadastros da Autarquia são suficientes para preceder-se a liquidação.

Em que pesem as alegações da contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

De conformidade com o artigo 156, inciso II, do Códex Tributário, de fato, a compensação levada a efeito pelo contribuinte, conquanto que observados os requisitos legais, é modalidade de extinção do crédito tributário, senão vejamos:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]II – a compensação; [...]”

Com mais especificidade, o artigo 170, do mesmo Diploma Legal, ao tratar da matéria atribui à lei o poder de disciplinar referido procedimento, nos seguintes termos:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”

Em atendimento aos preceitos contidos no dispositivo legal encimado, o artigo 89 da Lei nº 8.212/91, contemplou a compensação no âmbito do INSS, determinando que somente poderão ser compensados os débitos previdenciários com créditos relativos às contribuições para a Seguridade Social arrecadadas pelo INSS (as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores) recolhidas de forma indevida ou a maior, *in verbis*:

“Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

§ 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. [...]”

Após a unificação das Secretarias das Receitas Previdenciária e Federal, em Receita Federal do Brasil (“Super Receita”), as contribuições previdenciárias passaram a ser administradas pela RFB que, em curto lapso temporal, compatibilizou os procedimentos fiscalizatórios e, por conseguinte, de constituição de créditos tributários e pedidos de restituição e/ou compensação, conforme alterações na legislação introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, uma das quais em relação ao dispositivo legal retro que passou assim estabelecer:

“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 (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4o O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês

anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 5o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 6o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 7o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8o Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 9o Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário maternidade o rito previsto no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).”

Observe-se, que os dispositivos legais acima transcritos são bem claros, não deixando margem de dúvidas a respeito do tema. Com efeito, dentre outros requisitos a serem estabelecidos pela Receita Federal, é premissa básica que **a compensação somente poderá ser levada a efeito quando devidamente comprovado o pagamento e/ou recolhimento indevido.**

Em outras palavras, exige-se, portanto, que o direito creditório que a contribuinte teria utilizado para efetuar as compensações com débitos previdenciários seja líquido e certo, passível de aproveitamento. Não se pode partir de um pretense crédito para se promover compensações, ainda que, em relação ao direito propriamente dito, o requerimento da contribuinte esteja devidamente amparado pela legislação ou mesmo por decisão judicial.

Na hipótese dos autos, não se vislumbra essa condição para as compensações efetuadas pela contribuinte. Isto porque, consoante restou circunstanciadamente demonstrado na lide, a autuada intimada e re-intimada a comprovar os valores compensados em sua GFIP, não o fez, impossibilitando, portanto, aferir a certeza e liquidez dos pretensos créditos cedidos, para a recorrente.

A propósito da matéria, dissertou com muita propriedade o julgador de primeira instância, consoante Acórdão nº 07-34.155/ 2014, de onde peço vênias para transcrever

excerto e adotar como razões de decidir, mormente quando o recurso voluntário da contribuinte é praticamente reprodução da defesa inaugural, senão vejamos:

"[...]

Importante esclarecer que a discussão levada a efeito reside no fato de a Autuada ter sido intimada e re-intimada a comprovar os valores compensados em sua GFIP, não o fez. Nem durante a ação fiscal nem em sede de defesa exibiu os documentos comprobatórios exigidos.

Evidenciada a existência de recolhimento indevido ou a maior, cabível é, por parte do sujeito passivo, a opção de requer a repetição do indébito ou de promover encontro do crédito, com eventuais débitos de idêntica espécie tributária, configurando-se, nesta última hipótese, em compensação.

É cediço que o instituto é facultado ao sujeito passivo, que, ao promovê-lo, subsume-se ao exame posterior pela autoridade administrativa, a fim de se verificar a regularidade da operação. Assim sendo, uma vez efetuada a referida compensação, o Município em tela deve demonstrar a origem dos créditos a seu favor, bem como a forma de atualização dos valores, de modo a possibilitar a homologação da compensação entabulada.

Portanto, o argumento de que não estar obrigada a exibição de quaisquer documentos comprobatórios é todo frágil e sem qualquer amparo legal, porquanto cabe à autoridade fiscal investigar a origem, natureza e exatidão dos valores envolvidos.

Repita-se, é indiscutível a faculdade que tem o Município de se compensar, por sua conta e risco isto é, sem prévia autorização da importância que bem entender que tenha sido indevidamente recolhido a título de contribuição social. No entanto, tal permissivo não exclui o poder-dever de o Fisco confirmar, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o procedimento compensatório levado a efeito, homologando-o expressamente (art. 150, caput, e § 4º do CTN), caso tenha acesso aos elementos comprobatórios, ou, em caso contrário, cobrando aquilo que fora indevidamente compensado, mediante a formalização de lançamento de ofício substitutivo (art. 149, V do CTN), como ocorreu na espécie.

Assim, havendo omissão injustificada para a apresentação da documentação necessária, não há como a autoridade fiscal cumprir o seu mister funcional, quer para confirmar a existência o direito creditório do contribuinte em face da Fazenda Pública (certeza do crédito), quer para verificar se o quantum compensado se deu no montante exato (liquidez do crédito).

Em verdade, o ônus de demonstrar a regularidade da compensação é do Município, que, repita-se, não trouxe, nem durante o procedimento fiscal e nem por ocasião da impugnação, elementos probatórios da certeza e liquidez do crédito que informou em GFIP.

Nesses termos, sem a apresentação de demonstrativos da apuração dos créditos e compensações, com informação dos critérios utilizados, corroborados por escrituração contábil, não

há como atestar a regularidade da compensação, pelo que a glosa da compensação é legítima.

Ademais, os argumentos de que o Laudo Pericial é documento hábil para comprovar um crédito a seu favor, no importe de R\$ 7.240.236,26 em 15/07/2008, também não se sustenta. A autoridade fiscal apontou diversas irregularidades no Laudo Pericial Contábil apresentado, dentre as quais: extrapolação da finalidade (incluiram como autônomos trabalhadores que exerciam atividades de merendeira, vigia, motoristas e outros, enquadrados pela fiscalização como empregados); não apresentação dos volumes anexos I a IV; ausência de clareza nos critérios adotados e de fundamentos das suas conclusões, dado que os peritos abordaram de forma simplista e sem fundamentos a contratação dos servidores para exercer função temporária na Secretaria de Educação.

Pelos fatos acima apontados, tem-se que, de fato, o Laudo Pericial se mostrou insuficiente para validar o valor apurado pela Prefeitura e se foi elaborado nos termos da sentença proferida judicialmente.

[...]"

Conforme depreende da transcrição encimada, a contribuinte não fez comprovação do seu direito creditório, pois o Laudo apresentado era eivado de diversas inconsistências.

Vale salientar ter sido a recorrente intimada e re-intimada a comprovar referidos valores compensados, o que não o fez até o presente momento.

Diante de tais constatações, por ausência de documentação, restou prejudicada a análise de que, de fato, foram cumpridos todos os requisitos necessários à compensação administrativa de direito creditório reconhecido judicialmente e se foram respeitados os limites da decisão judicial.

Com base no tradicional critério de distribuição do ônus da prova, cabe ao sujeito passivo, ora recorrente, comprovar o fato constitutivo do seu direito, isto é, compete-lhe a demonstração dos elementos exigidos para o nascimento da relação jurídica na condição de credor do Fisco e, desse modo, legitimar o encontro de contas entre débito e crédito por meio da compensação tributária.

O Código de Processo Civil, veiculado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, aplicado em caráter subsidiário ao processo tributário federal, contém previsão expressa sobre a distribuição do ônus probatório:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

É imprescindível que o contribuinte demonstre, por meio da linguagem de provas, as afirmações que alega, em especial a existência e a liquidez dos créditos compensáveis.

Registre-se, que ao admitir a compensação na forma pretendida pela contribuinte, estaríamos não só malferindo o disposto no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, mas também interpretando àquela norma de forma extensiva, o que vai de encontro com a legislação de regência, como acima demonstrado.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

PERÍCIA

Quanto ao pedido de perícia, o exame pericial é um meio de prova, necessário apenas quando a elucidação de fato ou o exame de matéria demanda o auxílio de um especialista em determinado ramo específico do conhecimento. É dizer que a realização da perícia não constitui direito subjetivo do interessado.

Compete ao julgador avaliar a prescindibilidade e viabilidade da produção da prova técnica para a elucidação dos fatos e como instrumento de convicção para a solução da lide.

Logo, prescindível a perícia não merece acolhimento o pleito da recorrente.

SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE

O recorrente pugna pelo conhecimento e suspensão da exigibilidade do crédito tributário até decisão final administrativa.

A respeito do tema, as normas da RFB já prevêm esse efeito nos casos de não reconhecimento dos créditos compensados, como se pode ver da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012:

"Art. 77(...)

§ 5º. A manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, bem como o recurso contra a decisão que julgou improcedente essa manifestação de inconformidade, enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do CTN relativamente ao débito objeto da compensação."

Ou seja, as impugnações e os recursos apresentados contra decisões da Administração que não reconhecem direitos creditórios têm o efeito de suspender a exigibilidade das contribuições decorrentes das glosas.

Nesse sentido, essas dívidas também não impedem a emissão de Certidão Negativa de Débito, se apenas for esse o impeditivo.

De se concluir então que o pedido do sujeito é inócuo, haja vista que busca benefícios que a própria legislação tributária já lhe faculta.

Processo nº 11516.722207/2011-14
Acórdão n.º **2401-004.742**

S2-C4T1
Fl. 7

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira