



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

Processo n° 11634.001131/2010-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.646 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO: GLOSA
Recorrente PADO S/A INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/10/2007

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NORMA APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DO ENCONTRO DE CONTAS (FORMULAÇÃO DO PEDIDO). MATÉRIA JULGADA PELO STJ SOB O PÁLIO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. Na análise do pedido de compensação deverá ser aplicada a norma vigente à época do encontro de contas efetuado pelo contribuinte, ou seja, aquela vigente na época do pedido de compensação formulado. Tendo em vista que o art. 44, § 1º da IN SRFB somente teve sua vigência iniciada após ter sido formulado o pedido de compensação em análise, os óbices por ele impostos não podem ser aplicados ao presente caso.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Tabora Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por PADO S/A INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA em face de acórdão que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 37.272.899-5, lavrado para a cobrança de crédito à Seguridade Social referente a compensação indevida de contribuições previdenciárias efetuadas pela filial da empresa (CNPJ nº 61.144.150/0006-78), por meio de declaração em GFIP.

O período apurado compreende a competência 08/2007, 09/2007 e 10/2007, tendo sido o contribuinte cientificado em 06/08/2010 (fls. 01)

Consta do relatório fiscal que a recorrente, por meio da supramencionada filial, ilegalmente inseriu em GFIP compensações de contribuições previdenciárias, tendo em vista não poder levar a efeito dito procedimento pois encontrava-se em débito quanto às suas obrigações perante o INSS, não observando, portanto, o disposto no art. 44, § 1o da Instrução Normativa 900 da SRFB.

As conclusões do fiscal foram as seguintes (Relatório Fiscal, fls. 12):

3. O procedimento adotado pela empresa teve sua origem nos Autos da Ação Ordinária nº 1999.61.00.054991-2, e, distribuída em data 16/11/1999, 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, da 24. Vara Federal Cível, tendo como autora a empresa Pado S/A Industrial, Comercia! e Importadora que requereu a concessão de Tutela Antecipada para efetuar a compensação dos valores pagos a título de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, faturamento e lucro, que foram recolhidas com base nas Leis nº 7.787/89 e nº 8.212/91, período compreendido de Janeiro/1996 a Junho/2007.

4. Entretanto, as compensações efetuadas pela empresa nas competências citadas acima definidas no Mandado de Procedimento Fiscal, estão sendo glosadas, pois não estão de conformidade com os ditames da Lei, devendo o contribuinte ser autuado em vista da irregularidade praticada, com a aplicação das penalidades cabíveis, uma vez que a empresa por ocasião da efetivação das compensações encontrava-se em débito com as contribuições previdenciárias, com valores já constituídos e inscritos e/ou em fase de inscrição em Dívida Ativa.

A recorrente interpôs o competente recurso voluntário de fls. 66/78, através do qual sustenta:

1. a nulidade do Auto de Infração pois o mesmo “não demonstra a maneira como se chegaram ao valor do crédito tributário, quais as bases utilizadas e a alíquota aplicada. Com efeito, é dever do Fisco demonstrar a ocorrência do fato gerador e a forma como se chegou ao montante devido, o que não ocorre no presente caso, conforme dispõe o artigo 142, do CTN” e art. 39, do Decreto nº 7574/2011;

2. que ajuizou ação judicial contra a exação instituída pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, e solicitou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, a qual foi julgada procedente e transitou em julgado no ano de 2005, autorizando a compensação com contribuições da mesma espécie, sem a limitação de 30%;
3. com base na decisão judicial favorável efetuou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de pró-labore (sócios) e de remunerações pagas a trabalhadores autônomos nas competências 08/2007, 09/2007 e 10/2007, e alegou não existir nenhuma irregularidade na compensação efetuada;
4. o Auditor Fiscal alega violação ao artigo 44 da Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, contudo, tal Instrução foi publicada após a compensação efetuada, não existindo regras restritivas à época dos fatos, como a existência de débitos perante a Previdência Social;
5. as Leis nº 8.212/91 e 8.383/93 não estabelecem qualquer restrição para efetuar compensação, e que o artigo 44, §1º, da IN 900 extrapola os limites estabelecidos nas leis, violando o princípio da legalidade;
6. afirma que pelo AI ser nulo, os juros e a multa aplicados no crédito devem também ser anulados.
7. a Representação Criminal será discutida no Processo Administrativo nº 11634.001130/2010-18.
8. a recorrente requereu prova pericial em sede de Impugnação, este pedido foi indeferido sem fundamentação, alegou então: *“Assim sendo, considerando-se a ausência de fundamentação quanto ao indeferimento do pedido, bem como a necessidade da produção da prova, requer-se seja anulada a decisão recorrida, determinando-se o imediato retomo dos autos à Delegacia de Julgamento competente, a fim de que seja devidamente analisada, deferida e realizada a prova pericial requerida.”*
9. requer seja determinado o sobrestamento do feito até ulterior julgamento do Recurso Extraordinário nº 597, de acordo com o art. 62-A, § 1º do RICARF.
10. requereu que o procurador fosse intimado pessoalmente da inclusão em pauta de julgamento do processo.

Por fim, requer seja dada procedência à presente impugnação, mediante anulação integral do lançamento e do auto de infração.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado - Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

A recorrente sustenta ser nulo o lançamento efetuado, tendo em vista que a fiscalização não demonstrou, a contento, os fundamentos necessários para a realização do lançamento, dentre eles as bases tributáveis e a própria ocorrência do fato gerador.

Conforme já relatado trata-se de glosas de compensações levadas a efeito por intermédio de GFIP, tidas como indevidas, pois, a recorrente não observou o disposto no art. 44, § 1º da Instrução Normativa 900 da SRFB, a seguir:

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, (grifei)

§ 1º Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

Verifica-se que o comando normativo determina que a recorrente deveria estar em situação regular junto à Previdência Social para que, somente então, pudesse levar a efeito a compensação de contribuições previdenciárias devidas.

Pois bem, da leitura do relatório fiscal, depreende-se que a autoridade fiscal apurou que a recorrente estava em situação irregular junto à previdência social, todavia, nas demais ponderações do relatório fiscal do lançamento, sequer chegou a ser apontado quais eram os débitos que estavam em situação irregular, mas apenas que haviam débitos em fase de inscrição em dívida ativa.

A meu ver, a ausência do apontamento específico de qual o débito ensejou o indeferimento da compensação pretendida configura o cerceamento do direito de defesa do

contribuinte, na medida em que fica preterido em pontualmente poder vir até a comprovar que tal informação esteja equivocada e demonstrar que o lançamento é improcedente.

Todavia, no presente caso, ainda em sede preliminar, tenho que exista questão prejudicial até mesmo à alegação da nulidade do lançamento e que já foi alvo de calorosas discussões, tendo sido decidida até pelos Tribunais Superiores em favor da pretensão da recorrente.

Refiro-me à tese de que a legislação a ser aplicada ao caso é aquela vigente à época em que formulado o pedido de compensação, de modo que o óbice previsto no art. 44, § 1º da Instrução Normativa 900 da SRFB não se aplica ao presente caso.

Pois bem, no caso em apreço a compensação foi efetuada por intermédio de GFIP nas competências de 08/2007 a 10/2007, logo em data muito anterior à vigência da IN 900/08, cujos efeitos somente passaram a valer em 1º de janeiro de 2009, conforme disposto em seu art. 99, a seguir:

Art. 99. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009.

Logo, a legislação a ser aplicada ao presente caso deveria ser aquela vigente à época do encontro de contas levado a efeito, ou seja, a legislação vigente à época em que formulado o pedido de compensação, no presente caso, formalizado em 2007.

Tal entendimento já foi objeto de análise pelo STJ em sede de julgamento sob o pálio do art. 543-C do CPC, de modo que, em respeito ao disposto no art. 62-A do RICARF, outra não pode ser a conclusão, senão pelo adoção no presente caso de referido entendimento. Confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP 1.164.452/MG, JULGADO NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA DO ART.557, § 2º, DO CPC.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a aplicação da lei em vigor quando da propositura da demanda ao fundamento de que, conforme autoriza o art. 462 do CPC, deve ser aplicada à compensação pleiteada judicialmente a legislação superveniente (que passou a vigor no curso da lide).

2. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte.

3. Orientação reafirmada no Recurso Especial 1.164.452/MG, julgado no rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido. Multa de 10% do valor do crédito atualizado a ser compensado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1287833/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

Processo nº 11634.001131/2010-54
Acórdão n.º **2402-003.646**

S2-C4T2
Fl. 94

Ante todo o exposto, o óbice disposto no art. 44, § 1º da Instrução Normativa 900 da SRFB não poderia ter sido aplicado ao presente caso, por se tratar de legislação superveniente à compensação efetuada e glosada pela fiscalização.

Logo, **DOU PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.