



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

Processo nº 12045.000155/2007-93
Recurso nº 143.311 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.756 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente XAVIER COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/04/1997

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONVERSÃO EM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - AÇÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A PREVIDÊNCIA - EMPRESA SEM MOVIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DO ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES.

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.

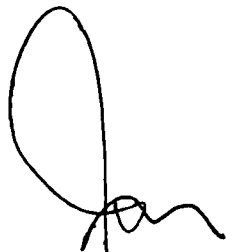
Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação.

Em constatando a fiscalização a inexistência de débitos e estando a empresa em fase de liquidação, não há como compensar as contribuições declaradas indevidas face a inconstitucionalidade, razão porque possível a restituição dos valores.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

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

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio do Decisório 0312//2006 da 2ª CaJ do CRPS, para que a SRP dê aplicação ao art. 89, § 8º da Lei 8212/91, acrescentado pelo lei 11196/2005, c/c Portaria Interministerial MF/MPS nº 23 de 02/02/2006 e Instrução Normativa SRF/SRP nº 629.

Para efeitos de dar continuidade ao histórico do recurso adoto o relatório as fls. 223.

Em 23/04/2002, o contribuinte solicitou a restituição de contribuições recolhidas indevidamente nas competências de 10/1989 a 10/1994, sob o fundamento de se encontra amparado por decisão judicial que declarou a sua inconstitucionalidade.

Em dúvida a respeito a Seção de Fiscalização solicitou parecer à Procuradoria Especializada do INSS, fl. 122.

A Procuradoria solicitou, então ação fiscal no contribuinte com o objetivo de verificar se possuía direito à pleiteada restituição, fls. 123.

Do resultado da diligência foi proferida informação fiscal, a qual registra que o requerente ostenta crédito em seu favor, fls. 126

A par da informação, a procuradoria solicitou ao requerente esclarecimento a respeito do responsável pelos direitos remanescentes da empresa, fls. 145.

O requerente prestou esclarecimentos às fls. 150/167. Ato contínuo a procuradoria se pronunciou, em apertada síntese, pela restituição do crédito, caso a compensação seja inviável, fls. 170 a 176.

Foram então realizadas diligências pela SRP. A par delas, a procuradoria se pronunciou, afirmando que não restou provado que não há atividades passíveis de tributação e por conseguinte, não deferir a restituição, fls. 204 a 207.

Em face da referida nota técnica, foi indeferido o pedido do requerente.

Irresignado com a decisão proferida (fl. 213), o requerente interpõe recurso, afirmando que a empresa se encontra em liquidação judicial e, portanto, suas atividades estão interrompidas, não havendo possibilidade de ocorrência de novos fatos geradores.

Afirma também que de acordo com o art. 1103 o novo Código Civil, é seu dever realizar o ativo e, enquanto não proceder à realização, não poderá ser baixada, definitivamente.

Intimada a oferecer contra-razões, fl. 221, a SRP deixou transcorrer o prazo sem oferecê-las.

Face o encaminhamento do CRPS foi realizada diligência para verificar a existência de debito, sendo inclusive emitido MPF e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, para verificação 01/1997 a 02/2007, fl. 231 a 232.

Com base na diligência realizada foi exarada informação fiscal, fls. 362 a 363, tendo o auditor esclarecido:

- 1. que a empresa apresentou GFIP sem movimento no período de 1999 a 2007;*
- 2. Relativamente ao período de 1997 a 2006, anexada aos autos às fls. 288 a 306, de acordo com a RAIS não houve vínculo empregatício.*
- 3. Consta da 25ª alteração contratual da empresa que a mesma se encontra em liquidação, cuja liquidante é a sócia administradora Elida Rocha Xavier;*
- 4. Declaração de IRPJ, referente aos anos de 1997 a 2006, sendo que para os anos de 1999 a 2000 não foram apresentados os documentos.*
- 5. Para os anos de 2001 a 2006 são declarações de PJ inativas.*
- 6. De acordo com o livro de Registro de Empregados a última rescisão de empregado ocorreu em 08/03/1995.*

Conforme consta do ofício nº 234/2007 da Delegacia da Receita Previdenciária em Goiânia foi solicitado, ainda, junto a DRF de Goiânia, informações se a empresa efetuou movimentação econômica no período de 01/1997 a 02/2007. De acordo com a informação prestada pela referida Delegacia de acordo com o ofício nº 0126/07, fl. 350 a 361, não houve movimentação de natureza econômica na empresa, no período de 1996 a 1998 e a mesma encontra-se suspensa par abaixo, a partir de 23/12/1998.

Face ao exposto e considerando o prazo decadencial de 10 anos para constituição do crédito, não foi encontrado nenhum fato gerador de contribuições, não tendo sido constituído crédito.

O processo foi novamente convertido em diligência por meio da resolução 206.00.110, tendo em vista que o recorrente não foi cientificado dos termos da diligência.

A empresa face a cientificação dos termos da diligência assim se manifesta:

Após diligência realizada foi proferida informação fiscal que a empresa ostenta crédito em seu favor, mesmo assim, foi negada a restituição sob alegação de que a empresa não teria comprovado sua baixa cadastral.

A empresa recorreu dessa decisão, pois como houve decisão judicial para compensação ou restituição das contribuições indevidas, o INSS não pode simplesmente alegar que a empresa não comprovou a baixa de suas atividades passíveis de tributação e deixar de compensar e de restituir o que lhe é devido, notadamente os apurados no próprio processo administrativo em curso.

A empresa não mais exercerá nenhuma atividade negocial ou não, sujeita a tributação desse órgão, a sócia liquidante não perceberá pró-labore, nem poderá contratar funcionários.

A empresa encontra-se em fase de liquidação regulada pelos artigos 1102 a 1112 do CC.

Assim, a empresa fica impossibilitada de dar completa baixa de suas atividades, enquanto houver processo administrativo, onde existem crédito a serem apurados.

Se operada a baixa requerida pelo INSS, o recorrente não mais poderia requerer créditos nem pagar a própria autarquia, se tivesse qualquer débito.

Conforme constatado pela fiscalização não existem débitos em nome do sujeito passivo, conforme foi comprovado pelas diligências executadas a mando da Câmara, que nada encontrou no novo trabalho revisional que impossibilitasse a restituição dos créditos pela recorrente.

Reitera o pedido de restituição, acolhendo-se as razões da própria procuradoria, já que afastado o único empecilho colocado em seu parecer, qual seja, a restituição deveria ser feita porque comprovada a inexistência de qualquer atividade passível de tributação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despidendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DO MÉRITO

Conforme descrito no voto do ilustre Conselheiro do CRPS Antonio Correa Junior, quando de julgamento anterior no âmbito do CRPS, já restou evidenciado o direito do recorrente compensar as contribuições recolhidas individualmente, considerando o reconhecimento por meio de decisão judicial.

Assim, negou a SRP o pedido de restituição , tendo em vista não restar comprovado que a empresa recorrente não possui passivo tributário e isto posto os valores deveriam ser objeto de compensação e não restituição.

Nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, alterado pela Lei 11.196/2005 o direito a restituição do contribuinte encontra-se limitado a comprovação de inexistência de débito em nome do sujeito passivo., senão vejamos:

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. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, mantida pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 que colocou vírgula após a expressão INSS) recebimento de benefícios.

Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente.

§ 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. (Acrescentado pela MP nº 255-D/05, convertida na Lei nº 11.196, de 21/11/98)

Outro ponto que entendo importante, também mencionado no voto do iminente relator, diz respeito a condição descrita na Portaria Interministerial MF/MPS nº 23 de 2006 e na forma do édito administrativo, com a publicação da IN SRF/SRP nº 629, de 10/03/2006.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL e SECRETÁRIO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA INTERINO, no uso de suas atribuições conferidas pelo inciso III do art. 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal (SRF), aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, e pelo inciso IV do art. 85 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), aprovado pela Portaria MPS nº

1.344, de 18 de julho de 2005, e tendo em vista o disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, alterado pelo art. 114 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e na Portaria Interministerial MF/MPS nº 23, de 2 de fevereiro de 2006, resolve:

Art. 1º A restituição e o ressarcimento, a pessoa jurídica, de crédito remanescente dos procedimentos previstos no art. 2º da Portaria Interministerial MF/MPS nº 23, de 2 de fevereiro de 2006, ficam condicionados à comprovação da inexistência de débito em nome do sujeito passivo, relativo às 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, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na forma do disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, alterado pelo art. 114 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

§ 1º A comprovação da inexistência de débito, pela autoridade da SRF competente para promover a restituição ou o ressarcimento, dar-se-á mediante informação prestada pela SRP à SRF.

§ 2º Verificada a existência de débito, inclusive inscrito em Dívida Ativa do INSS, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante procedimento de ofício.

§ 3º Para a efetivação da extinção de débito de que trata o § 2º serão adotados os seguintes procedimentos:

I - a autoridade da SRF informará à autoridade competente da SRP da circunscrição do sujeito passivo:

a) o tipo do crédito; e

b) o valor disponível do crédito, acrescido de juros compensatórios, quando for o caso, inclusive com menção à incidência ou não dos referidos juros;

Neste sentido, encaminhou o órgão colegiado o processo a Unidade Descentralizada da SRP considerando a necessidade de constatação de existência de débito de contribuições previdenciárias, razão porque foi realizada diligência para que se procedesse a constituição do mesmo, abrindo-se a possibilidade de compensação dos valores da ação judicial, com débitos por ventura existentes.

Conforme descrito no relatório deste voto, a fiscalização constatou que a empresa não apresentou movimentação no período de 01/1997 a 02/2007, fato comprovado pelo cruzamento de informações com outros órgãos, não havendo crédito a ser constituído. Aduz ainda a empresa a impossibilidade de baixa definitiva em virtude das inúmeras ações judiciais, razão porque promoveu a liquidação da empresa, devidamente registrada na junta comercial. Assim, entendo que pelo teor da informação fiscal restou evidenciado a inexistência de passivo que determinaria a compensação de valores.

No mesmo sentido, transcreve voto da ilustre Conselheira Ana Maria Bandeira em caso semelhante, Nº do(a) Acórdão: 2294/2006.

EMENTA - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RESTITUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE CASO CONCRETO - CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA.

No caso do controle difuso, mediante caso concreto, o efeito da declaração de inconstitucionalidade da norma ofensiva ao direito da pessoa, será sempre "inter partes" e "ex tunc".

Poderão ser compensadas ou restituídas as contribuições recolhidas, cuja inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Poder Judiciário em decisão definitiva.

CONHECIDO - PROVIDO.

Inicialmente, cumpre informar que assiste razão ao auditor fiscal ao afirmar que de acordo com o Parecer CJ nº 2097/2000 não é necessário exigir da empresa a comprovação de não repasse do ônus tributário a terceiros.

Como as decisões no âmbito do CRPS vinculam-se aos entendimentos manifestados nos pareceres da Consultoria Jurídica, a diligência solicitada revela-se dispensável para o julgamento do recurso.

O recurso é tempestivo e não qualquer óbice ao seu conhecimento. Portanto, passo a argüir a respeito das alegações apresentadas pela recorrente.

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança para que fosse afastada a exigibilidade da contribuição de 15% estabelecida pela Lei nº 9.876/1999, que alterou a Lei nº 8.212/91, incidente sobre as faturas de prestação de serviços das cooperativas de trabalho.

A Exma Juíza deferiu a liminar em razão do entendimento de que tal contribuição social não é alcançada pelas fontes de custeio previstas no art. 195 da Constituição Federal e, portanto, sua instituição só poderia ser feita por Lei Complementar. Posteriormente, o TRF 3ª Região negou provimento à apelação do INSS, confirmando o entendimento da inexigibilidade da contribuição questionada pela recorrente. O acórdão transitou em julgado conforme certidão à folha nº 35.

O que se verifica no presente caso é a ocorrência do controle judicial chamado difuso, onde todos os órgãos do poder judiciário, desde o juiz singular de primeira instância, até o Tribunal de superior instância, que no caso brasileiro será o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, poderão apreciar e decidir matéria constitucional.

Tal manifestação ocorre na análise de casos concretos, quando os órgãos do Judiciário irão dar pronunciamentos em situações de presumida violação concreta de direitos constitucionais.

No caso do controle difuso, mediante caso concreto, o efeito da declaração de inconstitucionalidade da norma ofensiva ao

direito da pessoa, será sempre "inter partes"(com efeito para aqueles que figuram no processo), e "ex tunc", retroagindo os efeitos da decisão desde o momento quando, o autor do processo começou a sofrer prejuízos, com a violação do seu direito.

O efeito é "ex-tunc" em razão da declaração de inconstitucionalidade de uma lei, ainda que em sede de controle difuso, ter cunho declaratório, ou seja, declara uma situação já existente que seria a inconstitucionalidade da norma desde o nascedouro, reconhecida pelo Poder Judiciário, no caso concreto.

Como conclusão, é possível afirmar que no caso da recorrente, a decisão judicial vem declarar que as contribuições dispostas no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91 são indevidas e, por essa condição, não necessitam ser recolhidas. Porém, se o foram, podem ser restituídas ou compensadas, desde que obedecidos os requisitos legais para tanto.

Não obstante o entendimento apresentado pela SRP para indeferir o pedido da recorrente, posteriormente, corroborado pela Procuradoria Federal Especializada, não é possível concordar com o mesmo.

A possibilidade de efetuar restituição, compensação ou pleitear operação concomitante com o provável crédito da recorrente não precisa ser objeto da decisão judicial, a menos que a recorrente pretendesse utilizar-se desses institutos sem a obrigatoriedade de cumprir os requisitos legais.

O que a justiça declarou é que para a recorrente tais contribuições são indevidas desde sua instituição por dispositivo legal considerado inconstitucional em sede de controle difuso. Para fazer jus à restituição é necessário que reste demonstrado serem indevidas as contribuições recolhidas.

Nesse sentido, essa autoridade julgadora entende que é possível à recorrente pleitear a restituição dos valores recolhidos, bem como utilizar-se dos mesmos para efetuar operação concomitante no sentido de regularizar débitos existentes.

A recorrente, em sua peça recursal, solicita que seja julgado procedente o pedido de restituição, tendo em vista a inconstitucionalidade, no caso concreto, da norma legal citada, bem como que seja realizada operação concomitante para compensação de valores referentes ao SAT não recolhidos pela empresa.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para que a SRP apure os valores recolhidos indevidamente e efetue a operação concomitante solicitada pela recorrente, restituindo eventual saldo em favor do contribuinte.

É como voto;

Brasília - DF, 16/11/2006

ANA MARIA BANDEIRA

Representante do Governo

Assim, como descrito no voto transcrito, entendo que a declaração de inconstitucionalidade de verbas recolhidas indevidamente, fez nascer para o recorrente direito de compensar ou restituir valores. Estando impossibilitado de compensar pela inexistência de débitos, possui direito a ter restituídos os valores.

CONCLUSÃO:

Face ao exposto e tudo mais que consta dos autos, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



~~ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA~~ - Relatora