



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

Processo n° 13830.721294/2012-28
Recurso n° 13.830.721294201228 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.408 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente MUNICIPIO DE CANITAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/05/2010

SOBRESTAMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. STF

Portaria CARF/MF n. 01/2012 ordena o sobrestamento dos processos administrativos que tenham como objeto análise de questões que além de estarem em apreciação em Recurso Extraordinário pelo STF admitidos sob o fundamento de repercussão geral (Art. 102, §3º, da CF/1988, e art. 543-A, §1º, do CPC), que também tenham a ordem de sobrestamento dos feitos por aquele tribunal supremo. Esse último requisito, deve ser comprovado nos autos administrativos.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA LEGAL.

Os conselheiros do CARF/MF somente podem apreciar o afastamento de aplicação da lei tributária nos casos específicos dos artigos 62 e 62-A, do Anexo II, do seu Regimento Interno (Portaria MF n. 256/2009), caso contrário, o entendimento sumulado do CARF é o aplicado (Súmula do CARF n. 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*)

CONCOMITÂNCIA ENTRE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL E JUDICIAL - RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, evitando-se decisões contraditórias, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO - GLOSA

Constatada a compensação de valores efetuada indevidamente pelo contribuinte ou em desacordo com o permitido pela legislação tributária, será

efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Recurso Voluntário Negado - Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 1642 e seguintes) que busca a revisão do acórdão proferido na instância *a quo* (fls. 1630 e seguintes), este que manteve o lançamento dos créditos tributários contidos nos dois autos de infração que fazem parte do presente processo. O lançamento deu-se em razão da glosa de compensações de créditos que ainda estariam sob discussão judicial, questionando o recolhimento indevido contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos feitos à segurados a título de horas extras e terço constitucional de férias recolhidas entre 04.2000 a 05.2010, que foram compensados com créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos no período de 04 a 08.2010. Segundo o relatado na decisão *a quo*, os créditos objetos de discussão judicial estão contidos no Mandado de Segurança n. 0003319-05.2010.4.03.6111, a 1ª. Vara Federal da Subseção Judiciária em Marília/SP, e que fora parcialmente concedida a segurança, bem como fora suspensa a exigibilidade da verba, mas os autos encontrar-se-iam aguardando julgamento dos recursos extraordinário e especial.

A decisão *a quo* entendeu que a concomitância do lançamento com discussão judicial impede a sua apreciação, bem com a compensação estaria vedada enquanto não houvesse o trânsito em julgado da decisão judicial. Por final, informa sobre a incompetência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para apreciação e julgamento de questões referentes à Representação Fiscais para Fins Penais.

Após a devida ciência da decisão *a quo*, em recurso voluntário, o contribuinte requereu novamente o cancelamento do lançamento, argumentando a inconstitucionalidade incidência das contribuições sobre os fatos geradores questionados, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, bem como em razão da declaração de repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 593.068 do STF, combinado com a Portaria n. 01/2012 do CARF/MF o julgamento dos presentes autos estaria sobrestado. Ainda argumenta que a compensação realizada está correta em face do art. 170-A, do CTN.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

1 - Preliminarmente, o Recurso Voluntário é tempestivo, logo atendendo o requisito de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

2 - Quanto ao argumento preliminar de que os autos devem ser sobrestados, em razão do recebimento pelo STF do Recurso Extraordinário n. 593.068, com fundamento também em repercussão geral (Art. 102, §3º, da CF/1988, e art. 543-A, §1º, do CPC) e no que defina a Portaria CARF/MF n. 01/2012, não merece acolhimento.

Como observado pelo próprio contribuinte, a Portaria CARF/MF n. 01/2012 ordena o sobrestamento dos processos que tenham como objeto análise de questões que além de estarem em apreciação pelo STF aceitos sob o fundamento de repercussão geral, que também tenham a ordem de sobrestamento dos feitos por aquele tribunal supremo. Esse último requisito, apesar do presente relator tê-lo buscado, não foi encontrada decisão com tal teor.

3 – Quanto ao argumento de possibilidade de apreciação pelos conselheiros do CARF/MF de afastamento de aplicação da legislação tributária nos casos específicos dos artigos 62 e 62-A, do Anexo II, do seu Regimento Interno (Portaria MF n. 256/2009), verifica-se que nenhum dos precedentes apresentados foi julgado definitivamente em decisão plenária do STF ou fora julgado algum recurso especial ou extraordinário sob as regras dos artigos 543-B ou 543-C do CPC (recurso repetitivo ou com repercussão geral). Assim, a Súmula do CARF n. 2ª, ainda é plenamente vigente ao caso: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

4 – Ultrapassadas as preliminares anteriores, volta-se às questões de fundo do Recurso e do Acórdão da DRJ. Observe-se realmente que as compensações glosadas tem como fundamento matéria que está sob análise do poder judiciário. Logo, a inconstitucionalidade ou irregularidade do lançamento por ser indevida a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas questionadas não pode ser apreciada pelo CARF/MF, justamente por concomitância de apreciação, sendo a decisão judicial sobreposta à decisão administrativa, e de forma a evitar julgamentos contraditórios entre este órgão e o Poder Judiciário. Isso é consolidado na Súmula CARF n. 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.

Ou seja, novamente, não se poderá apreciar tais questões.

O lançamento, nesses casos, quando têm ordem de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, tem função principal de interromper o lapso decadencial, mantendo-o inexigível enquanto há a manutenção dessa condição. A Súmula CARF nº 48 prevê: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

5– Quanto às questões de que as compensações realizadas não poderiam ter sido glosadas, pois a exigibilidade dos créditos discutidos estava suspensa, bem com a compensação pode ser feita independentemente de autorização prévia administrativa ou judicial, novamente a decisão anterior tem razão.

Tal afirmação da recorrente, apesar de correta, deve ser condicionada aos limites impostos pela Lei.

No caso em tela, o disposto no art. 170-A do CTN é claro em determinar que, para que haja a compensação de créditos tributários questionados em juízo, a necessidade do trânsito em julgado da decisão judicial em voga. A jurisprudência do CARF é novamente pacífica, como no voto da Cons. Bernardete de Oliveira Barros, da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, no Acórdão n.2301-002.960, de 14.08.2012, do qual transcreve-se o seguinte trecho:

Assiste razão à recorrente quando afirma que não há a necessidade de autorização prévia da administração tributária para a compensação de tributos e contribuições federais que tenham sido recolhidos a mais ou indevidamente, com futuros débitos de exações da mesma espécie, conforme base no art. 66, da Lei 8.383/91, que permite o acerto.

No entanto, deve-se observar que o caráter facultativo da compensação não desobriga o contribuinte do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário Nacional e a Lei 8.212/91. Assim, se em uma ação fiscal ficar constatada a compensação de valores em desacordo com o permitido pela legislação tributária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Cumpre lembrar que as contribuições previdenciárias, por possuírem natureza tributária, são regidas pelo Código Tributário Nacional – CTN e pelas normas previdenciárias.

E o artigo 170A, do CTN, veda a compensação efetuada pela empresa:

Art.170A É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

*(Acrescido pela Lei Complementar 104/01).

No caso em tela, o débito lançado teve origem na glosa da compensação efetuada pela empresa nas competências de 06/2010 a 12/2010.

Todavia, as compensações que a empresa realizou não possuem amparo legal, pois não havia, à época, decisão judicial transitada em julgado e a recorrente não efetuou as retificações na GFIP, além de ter compensado valores recolhidos no período 02/1998 a 09/2004, que, nos termos do Decreto 3.048/99 e da IN 15, já se encontravam prescritas por ocasião do início da compensação, ou seja, a partir 06/2010.

Portanto, a Fazenda Pública, conforme dizeres do CTN, apenas pode compensar suas dívidas e créditos quando a lei autorizar. E como o ato praticado pela administração pública é vinculado, o seu agente só pode agir em conformidade com o que a norma determina. E os normativos legais citados não autoriza a compensação realizada.

E como o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, a autoridade fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento da totalidade dos valores devidos à Previdência Social, lavrou o presente AI, em observância aos ditames legais.

A empresa insiste em afirmar que tem direito à compensação de valores recolhidos indevidamente.

Contudo, deve observância da legislação que trata da matéria.

Ocorre que a empresa ingressou com ação objetivando a declaração do direito de compensar sem os limites de prazo preconizados pela LC 118/05 e sem as condições estabelecidas pela Portaria 133/2006.

Ou seja, ela pleiteia na Justiça o direito de compensar valores sem observar as condicionantes trazidas pelos normativos legais.

E é essa ação que ainda não transitou em julgado.

Como aresto exemplificativo da jurisprudência do CARF, no presente caso a decisão que fundamenta às compensações defendidas não transitou em julgado, assim, as mesmas foram contrárias ao que determina a legislação em vigor à época da compensação.

Processo nº 13830.721294/2012-28
Acórdão n.º **2803-002.408**

S2-TE03
Fl. 1.692

6- Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator

CÓPIA